Co-China 周刊

NO. 158
2013年 5月30日

游云庭：今日头条的法律問題出在哪里｜阑夕：今日头条之惑：法律、商业和创新的矛盾｜胡波：共享模式与知识产权的未来发展



头条上的“今日头条”



——新媒體版權之爭



编者的话

刚刚获得 5 亿融资的 APP“今日头条”成为众矢之的。众人的讨论指向的不仅是保护创新、维护作者和媒体合理利益的道德范畴，更带出了媒体行业本身的生存困境。

无论传统媒体作为“第四权”、社会公器的地位如何神圣，其商业性的实质都不能被忽略。是生意就要考虑盈利模式，而在中国的媒体管制和新媒体的双重冲击下，传统媒体的生存环境之艰难，已经是老生常谈。如阑夕在文中指出的，“新闻信息在中国是具有稀缺属性的”。官媒作为宣传工具没有生存压力，市场化媒体的采编权受到限制，时政、社会类新闻产量极其有限，但却被发达的传播技术发酵成一个几乎要噎死读者的大饼。

饼越大，信息越廉价。而实际上信息都是有成本的，传统媒体的盈利模式，是把这些成本通过订阅费用、广告消化掉，进而盈利。相对而言，绝对优势的阅读人数和零成本的信息抓取、搬运，让新媒体成了无本万利的生意。这种模式，也就是知识产权律师游云庭指出的“自利性大于共赢性”。悖论在于：“当几乎所有网络用户都通过今日头条来获取新闻时，生产内容的传统媒体还能不能存活？而当收入骤减的传统媒体消亡殆尽时，今日头条又从哪里抓取新闻？”

传统媒体和新媒体只是版权纠纷中的两种参与者，说到维权还必须提到第三种：非受雇于媒体的作者。作者作为独立个人，除了以稿费作为收入，还有扩大知名度、影响力的需求，后者对前者也有积极促进的作用。作者相对于传统媒体和新媒体都是弱势，维权成本太高，又想保持影响力，常常只有作品被明目张胆的窜改、抄袭时，才忍无可忍的出来维权。今天作者创作内容的方式也和过去不同了。哈佛大学教授、“知识共享”组织的创始人之一劳伦斯·莱斯格说：“在 1910 年的时候，基于当时的技术条件，所有人都可以生产、分享创意产品，并不会触犯今天我们的版权法，但在今天的时代，我们接触的每一件东西都和版权法相关。不是法律错了，而是我们在不同的技术平台上，应该有着不同的版权范畴。”“知识共享”正在版权至上之外，成为一种新的共识。

CC 协议，就是在寻求知识共享与版权保护之间的平衡点。2001 年，为了顺应网络文化的发展，也为了倡导健康的版权文化，倡导一种合法的分享，美国的公益性组织“知识共享组织”（Creative Commons，简称 CC）诞生。CC 向文学创作者、艺术家、作曲家以及其他创作者免费提供一系列工具，包括知识共享许可协议（Creative Commons Licenses，简称 CC 协议）、软件，以此来帮助他们标识自己的作品的权利状态以及其所赋予使用者的使用自由。

传统媒体与新媒体利益分成之外，版权问题背后仍然是值得思考的伦理问题。信息自由与共享知识产权关系的张力，是知识产权法哲学历久弥新的课题。这一悖论对于知识产权法的发展，在信息网络技术条件下愈显紧迫。正如谌洪果所说：“版权保护不是绝对的，若法律强制性地排他使用，会造成垄断的后果：思想创新的成本高昂——毕竟所有创新多少都要建立在对前人模仿的基础上；索要过高的垄断价格——使用者支付超出市场价值的费用，并且导致社会价值的流失。所以，对知识产权的保护既不能过多，也不能过少。”

而作为信息消费者，我们应该对版权有一定的了解和认识，以便做出更明智的信息消费选择。

Co-China 周刊由「我在中国」(Co-China)论坛志愿者团队制作,每周出版一期，通过网络发布，所有非一五一十部落的文章均经过作者或首发媒体的授权，期待大家的关注和建议



目录













游云庭：今日头条的法律问题出在哪里？



游云庭，上海大邦律师事务所高级合伙人，知识产权律师。电子信箱 yytbest@gmail.com，新浪微博的账号@游云庭律师

“虽然今日头条通过技术分析推荐新闻和通过转码优化移动端阅读体验也是技术进步，但就他们的商业模式而言，是建立在寄生并损害原创内容媒体之上的，显然自利性大于共赢性。”

据媒体报道，新闻类应用的明星产品“今日头条”所在的公司近日融资 1 亿美元，估值高达五亿美元。但传统媒体的《新京报》迅速发表社论抨击今日头条产品涉嫌侵权，而今日头条方也立即回应，否认侵权。笔者想从法律角度分析今日头条的侵权争议的问题。

首先介绍一下今日头条推荐新闻的方式：从电脑上访问今日头条的官方网站，发现相对比较规范，类似百度和谷歌的新闻频道，每一个推荐的新闻都有新闻摘要，链接指向登载新闻的原网站。

但看今日头条手机应用程序和微博、微信账号如何推荐新闻时问题就出来了。这三者向用户推荐新闻的方式比较相似，通过标题或摘要推荐，链接都指向今日头条网站的相应被优化的新闻页面，该页面上有新闻的全文内容，多数页面在最下方有可以点击进入原文的链接。除了界面相对美观一点，今日头条网站优化页面和原文页面最大的区别是优化页面去除了原文的广告。（文章写就之际，再使用今日头条的应用程序，发现可能由于传统媒体的压力，应用推荐的新闻链接已经被改为直接指向新闻网站，但仍为过滤广告的优化页面，需要点击优化页面最下方的链接才能进入原文页面。微博和微信账号的链接仍指向今日头条网站的优化页面。）

介绍完差评，接下来分析一下下面几个法律问题：

一、今日头条有没有权利抓取新闻网站的内容？



作为一个新闻推荐类应用，今日头条必须先通过计算机爬虫程序在各个新闻网站页面抓取相应的内容，然后才能分析并向用户推荐新闻，那么，其有没有权利抓取新闻网站的内容？根据现在互联网通行的规则，只要被抓取的网站不反对其抓取，即为有权。

如果新闻网站反对被爬虫程序抓取的，可以在专供爬虫程序读取的文件内设置白名单或者黑名单，禁止部分爬虫抓取信息或者只允许某些爬虫抓取信息。如果爬虫程序要流氓，被禁止了还照抓不误，网站可以依据《反不正当竞争法》第二条的规定的起诉通过爬虫程序抓取信息者。

二、今日头条对网站内容优化转码有没有法律依据？

前文已述，通过手机应用程序和微博、微信账号访问今日头条推荐的新闻时，今日头条会对被访问的其他网站网页进行优化转码，这里的优化转码实际含义应该是：今日头条对其抓取的网页进行技术处理以方便移动设备用户阅读。

转码是新生事物，法律依据可以套用《信息网络传播权保护条例》第二十一条的规定，网络服务提供者为提高网络传输效率，有权自动存储从其他网络服务提供者获得的作品、表演、录音录像制品，并根据技术安排自动向服务对象提供。但适用此条法律规定了三个前提：一是是网络服务提供者不改变自动存储的作品；二是不影响提供作品的原网络服务提供者掌握服务对象获取作品的情况；三是在原网络服务提供者修改、删除或者屏蔽作品时，根据技术安排自动予以修改、删除或者屏蔽。

三、今日头条对网站内容优化有没有正当性？

参照前面第一、二两个前提，今日头条做法的争议点就显现出来了：首先，今日头条的优化去除了网页上的广告损害了被其抓取数据的新闻网站的收入，这算不算“影响提供作品的原网络服务提供者掌握服务对象获取作品”？其次是今日头条上的新闻网页显示的是今日头条网站链接而不是原来新闻网站的链接，容易误导用户，算不算“改变自动存储的作品”？

上述问题从法规的字面上看，双方都可以推导出对自己有利的解释，争议应该很大，笔者就不赘述了。但跳出法条抽象的规定，看双方的业务类型，也许会更清楚一些。

平面媒体采写原创内容是有成本的，这些成本传统上会通过订阅费用、广告等方式回收，这就是他们的商业模式。但如果用户养成了通过今日头条的应用程序、微博、微信看传统媒体的新闻的习惯，平面媒体的商业模式就很难维持：因为可以方便的在今日头条的产品上查看新闻全文，原创内容媒体的订阅者和网站访问都会减少，订阅收费和广告收入都会减少，其收入来源会被掏空。



反观今日头条，其并不采写新闻，也不象门户网站那样从传统媒体购买内容版权，但依靠其技术优势抓取新闻、推荐新闻，利用移动端优化转码屏蔽新闻网站广告获得用户关注，同时，自己也通过各种广告获得收入。虽然今日头条通过技术分析推荐新闻和通过转码优化移动端阅读体验也是技术进步，但就他们的商业模式而言，是建立在寄生并损害原创内容媒体之上的，显然自利性大于共赢性。

最后，两年前的欧洲曾发生过类似事件，传统媒体对谷歌进行讨伐，但该案中的谷歌不同于近日头条，谷歌对被索引页面的摘要显示方式无法替代被索引的网页内容，摘要更多的目的是吸引读者点击链接查看新闻详情。有兴趣的朋友可以看看笔者这篇老文章《新闻网站要求谷歌百度付费索引合法吗？》

【原文链接】 【回到目录】

阑夕：今日头条之惑：法律、商业和创新的矛盾



阑夕：曾任公关公司策略总监，数字营销资深专家，专栏方向为 TMT（科技、媒体和通信）行业的分析和评论

> **互联网精神之一，也是自由，而当信息自由被等同于信息共产时，它的变质也无可避免。**

我国的中学教材十分热衷于刊载反映资本主义社会人情冷漠唯利是图的文学作品，马克·吐温、欧·亨利、莫泊桑等人的作品基本上完成了对中国学子的“西方价值”教育，当然，教材的编写者可能没有想到现实主义来得如此之快，以至于在当代中国频繁出现主动犯罪入狱以求养老的老人时，《警察和赞美诗》仍然在语文课本上招摇过市，生生映出某种吊诡。

莫泊桑的《我的叔叔于勒》则是另一面经典旗帜，“穷亲戚突然间阔了，恩主债主纷纷找上门”的剧情被套用到今日头条遭遇天下围攻的案例上，好像一点儿也不突兀。

根据创业公司的宣传纪律，A 轮、B 轮融资必须低调，树大尚怕招风，何况幼苗破土，到了 C 轮，通常已经翅膀硬了，可以出来讲讲故事。照此既定节奏，“今日头条”刚刚想要包装一个“创新奇迹”——5 亿美元的阅读类 App 估值，相当抢眼——只是，很多媒体认为今日头条贪天之功，在空手套版权的同时，横夺内容创作的收益。

“水落鱼梁浅，天寒梦泽深。”

富有的窃贼

今日头条在法律边界上的含糊不清，在于它的“导流”在定义与事实上有所出入。今日头条的创始人张一鸣认为“导流”的要点在于流量的输出以及原文内容的完整展现，在这两点做到之后，基于移动场景的适配以及商业化的考虑，今日头条为其抓取的大多数内容做了“优化阅读”的处理，即转码兼容，用一个自造的容器来呈现新闻。

今日头条认为，它和百度这类搜索引擎做的事情是一样的，但是媒体享受百度的流量输入毫无怨言，却和今日头条过不去，这是“选择性维权”，况且，以张一鸣对今日头条的定位而言，这是一个技术型——而非媒体型——的个性化数据分发产品，用媒体之间的侵权案例来衡量今日头条的作为，并不妥当。

然而，我们可以看到今日头条和百度的区别，百度对不愿许可自己转码的移动站点给出了多种一劳永逸的拒绝方案，No-Transform 协议、Handheld 协议、User-Agent 命令等都简单易行。但是今日头条拿出来的办法，用张一鸣的原话来说，是“如果哪些网站不希望被我们抓取，只要告诉我们，我们都会马上拿下来。”这显然不是一个与其产品定位相匹配的技术型方案。

（最新的动向是，今日头条宣称它支持 robots 协议，这是一个偷换概念的公关话术，因为 robots 是针对搜索引擎的，许多媒体它愿意被搜索引擎收录，但不见得也愿意被今日头条“导流”，因为二者有着根本性的不同，这会造成理解和操作上的矛盾，比如：允许收录也允许转码、允许收录但不允许转码、允许转码但不允许收录、不允许转码也不允许收录，四种要求都有可能存在，简单模仿并一刀切并不适合。）

中文互联网素有一套“流氓逻辑”，即当我认为你的服务体验欠佳时，我就可以为用户代言篡改你的内容呈现，比如不少浏览器都有替用户做主的习惯，拍板决定某些网站的广告过多，然后过滤。在大多数情况下，要流氓的一方会将用户放到受益的立场上，如同窃贼将部分赃物共享出来——在上面那个例子，忍受广告是用户免费获得信息所支付的成本，若是保持免费不变，又能得到成本代价的返还，用户自然喜出望外——今日头条辩称，之所以使用转码处理而非原始链接跳转，是因为抓取对象的网站服务器不稳定，逻辑缺陷是一样的。

一言蔽之，盗版图书不能因为它比正版图书的装帧更加精美、甚至经过校对之后使错别字变得更少，就自认为获得了天然的合法性。

不过，今日头条的生态摧毁性，并未止步于此。从这场危机的起源来看，它和《广州日报》的诉讼是实际上的导火索，传统媒体的忧患意识更是开启了强烈反弹的抗争，包括《新京报》在内的日报纸媒，是意见最大的阵营。

在纸媒形态当中，日报的快消属性最为显著，如果说周刊、月刊等杂志还能依靠内容品质抬高防御城墙，日报所提供的新闻保质期过短，且极易受到发行规模影响，好不容易找门户争取了版权费用，移动互联网又在打破规则，这无疑使其经营状况雪上加霜。

固然，传统媒体的不思进取以及一劳永逸的日子过得太久，是造成它们在应对新媒体的冲击时全无竞争力的主因。但是，媒体无论新旧，在信息的生产和销售上保持平衡，是恪守法律底线的标尺。只要传统媒体的生产者角色没有发生变化，技术因素就不应被混淆到是非的判断中，寄生是一定不能带来双赢的。



而且，通过市场的角度很容易推演“是否寄生”的判断——我们可以假设今日头条的用户数量再翻上十倍，当几乎所有网络用户都通过今日头条来获取新闻时，生产内容的传统媒体还能不能存活？而当收入骤减的传统媒体消亡殆尽时，今日头条又从哪里抓取新闻？这种悖论，是今日头条目前的模式绕不过去的。

至于传统媒体挑在今日头条融资成功正欲乘风破浪的时机突然发难，也是迫于无奈的选择。与PC互联网野蛮生长的早期相仿，这也是确立制度的关键时刻，若是今日头条的体量过小，伤害程度自然也是有限，达不到同仇敌忾的行业高度，但是如果等到今日头条过于成熟，谈判又会随着牵涉利益的膨胀而难度倍增（不妨回想百度文库的历史），站在传统媒体的角度，最佳的切入时机的确就在当下：我有预留的妥协空间，即版权分销，而你有成本储备，即融资额度，如果能够在商业的框架内解决争端，那是再好不过。只是，共识堪称这个世界上最为珍稀的人造物，在今日头条的运营规划当中，显然没有且很难划出采购内容版权的预算——因为它是算法主导信息分发，信息存量的需求于理论上是没有上限的——它无力负担包养整个传媒行业的价格，而传统媒体在谈判破裂之后，显然也没有能力一举干掉今日头条，最终还是会由市场进行分配——让凯撒的归凯撒，让上帝的归上帝——部分坚决明哲保身的传统媒体从今日头条中撤离，继续自寻出路。

这就是法律的局限性，它从不争取智慧的指明道路，而是通过权责的约束来规避风险，“窃钩者诛，窃国者为诸侯”是硬币的两面，遇到今日头条这种自诩为豪杰的Robin Hood，可能还真治不了它。

1793年，法国大革命时期的政治家、吉伦特党的领袖之一罗兰夫人被另一群革命者送上断头台，就在自由神像的下方，她留下了为后人所熟知的一句遗言：“自由，多少罪恶假汝之名以行。”恰好，互联网精神之一，也是自由，而当信息自由被等同于信息共产时，它的变质也无可避免。

稀缺的过剩

中国的媒体产业有其畸形的一面：民办的商业网站（包括门户在内）可以申请新闻信息服务牌照，但是它们的员工却无权申办记者证，也就是说，新闻采访权和采编权都是没有的。根据2005年修订的《互联网新闻信息服务管理规定》要求，商业网站除了必要的备案、资金、办公场所、完善的规章制度和新闻编辑人员配置外，只能转载、发送中央新闻单位或者省、自治区、直辖市直属新闻单位——也就是我们时常提到的“传统媒体”——发布的新闻信息，简而言之，自己不能生产新闻。



（当然，这个新闻信息有所限定，指的是“时政类新闻信息，包括有关政治、经济、军事、外交等社会公共事务的报道、评论，以及有关社会突发事件的报道、评论”，在娱乐、科技、体育等领域，商业网站是可以稍微做点文章的）

这也就意味着，新闻信息在中国是具有稀缺属性的，2010年的数字显示，中国新闻从业者超过百万，但是有权生产新闻的合法记者只有二十余万，剩下的大都是就职于各大网媒的新闻搬运工。由于互联网的空前发达，媒介触点在用户的生活场景当中无孔不入，商业上的免费策略又导致信息获取门槛过低，就新闻的供给而言，又是严重过剩的情况。

今日头条的商业基础，正是建立在这种“稀缺的过剩”之上。

门户采购新闻，不仅需要支付版权费用，而且还要相互形成差异化——否则新浪搜狐网易的首页内容毫无区别，对用户可交不了差——千人千面的个性化信息分发，门户都在嚷嚷，真正敢于尝试的，几乎没有（腾讯最新改版有小幅度的试水），大家的历史包袱都很重，折腾事小，若是因为猜得不准致使流量下跌，哪个主编也担不起这个责任。

诸多顾虑，在作为创业公司的今日头条这里，没有一条算是事儿。移动互联网直接越过了PC互联网信息堆砌的阶段，从讲究滚动更新的流水宴席到注重各取所需的自助餐的转变，今日头条不过是将Search-based model和Item-to-Item的算法和社交图谱作了嫁接，赶在门户还在苦恼小屏广告展示位置不够而犹豫不决的空档期，抢先形成了品牌效应。

聚合阅读的概念，自Web 2.0刚刚兴起的时代，就被应用到许多产品的试错实验中，“如何导流”始终是倍加斟酌的焦点。互联网玩的是流量生意，把流量白白导给别人，除了本身就以流量分发为核心业务的搜索引擎，没有谁真正扛得起，在百般挣扎的过程中里，通过iframe嵌套其他网站页面的玩法一度盛行。但是，聚合阅读往往最后都受眼球经济的支配，沦为对热点的无限制追逐，内容格调迅速市井化，商业模式也就难以做大。

唯一成功的，是背靠百度流量入口的百度新闻，但是百度新闻是个战略产品，不需要考虑盈利，所以百度新闻倒是大大方方的在页脚注明了“不刊登或转载任何完整的新闻内容”，以合作的形式把流量皆数输送出去。

今日头条在估值上一鸣惊人，与其戴着脚镣跳舞的取巧密不可分。它自我标榜的“导流”，其实是搜索引擎干的活儿，在此条件下，全网的新闻都可以成为今日头条的抓取信源，不必考虑版权问题。但是到了具体的“导流”执行上，今日头条又将“中间页”的概念搬了过来，将大部分本应导出去的流量又截停到了自己的App中，并预留了自主添加的广告空间。以分发之名，行媒体之实，这种堪比无本生意的做法，当然钱景可观，丁磊曾经戏言“靠几个工程师做更新程序来运营一个门户”，被今日头条践行成真。



一个最浅显的道理是，如果新闻仍然算得上是商品，同时别人在获得这件商品时需要购买，而今日头条却可以持续性的无偿获得，那么这中间一定存在着什么问题。

孔乙己在鲁镇的酒馆内涨红了脸、额上青筋条条绽出的争辩“窃书不能算偷”，倒是“引得众人都哄笑起来，店内外充满了快活的空气。”百年之后的觉悟，不应更低才对。

创新的窘境

2006 年，法国国会通过了一项提案，旨在强迫苹果公司开放 iPod 的 DRM 协议——DRM 是 Digital Rights Management 的缩写，意指“内容数字版权加密保护技术”，主要防范用户将音乐在不同的设备间拷贝共享——苹果十分愤怒，认为这是唱片公司与政府的合谋，并将导致盗版的胜利。

到了 2009 年，事情发生了根本性的扭转，由于苹果公司的 iPhone 销量喜人，单位用户拥有多部苹果的终端设备已十分常见，DRM 此时又阻碍了苹果用户在不同终端设备中同步自己音乐的体验，于是苹果公司又转而竭力推广取消 DRM 的举措，并最终将 iTunes 中的 1000 万首音乐全部放弃 DRM 约束。

这种截然相反的前后对比，恰好体现了创新与制度的不可调和性：前者跑得风驰电掣，后者追得汗流浃背，稍遇弯道，差距立现。而“善法”与“恶法”的角色转变，也时常推翻二元论的总结，使复杂问题难以简单化。

以功利主义的立场出发，版权对于传统媒体的庇护，实际上也是提供安乐死服务的温床。我们在前面假设了一个今日头条垄断用户的极端，传统媒体因为无利可图而批量死去，但是我们可以再度假设一个没有今日头条的极端，是否传统媒体就如沐春风、重现辉煌？《纽约时报》是全球对自己版权保护得最好的传统媒体之一，也穷极了一切手段——付费墙、数字广告等——来维护内容的价值，但是它的亏损幅度仍然与日俱增。显而易见的是，无论是版权制度还是内容品质，中国的传统媒体都不太可能做得比《纽约时报》更好，如果不是依赖市场准入制的壁垒——在无需记者证的领域（比如科技、体育等），又有多少传统媒体比得过新媒体呢——中国传统媒体的陈尸面积只会更大。

传统媒体正在陷入的被架空的困境，我称之为“体制之痛”：严苛的新闻审查，禁锢了记者的生产和创造能力——某报业集团内部历年都有举办被毙稿件评奖的活动，那些未能刊发出来的“残次品”的质量，远胜经过销售的“合格品”——所以即使没有外逃的记者，也多半都有趁着自媒体热潮未退、积极运营自己的微信公众帐号的觉悟；而在另一端，也就是发行渠道上，受大环境影响，摊派订阅的方法已经逐渐不再管用，读者脱离信息贫瘠的时代，充分发挥自己的挑选权利，而今日头条的诞生和流行，正是基于这一背景。



今日头条的创新，在于它对新闻渠道的彻底重组，是典型的破坏性技术。在《创新者的窘境》一书中，作者克莱顿·克里斯坦森对破坏性技术的描述为：“破坏性技术给市场带来了以往截然不同的价值主张……基于破坏性技术的产品通常价格更低、性能更简单、体积更小，而且通常更为方便消费者使用。”

与 iTunes 要求唱片公司销售单曲而不是整张专辑的策略相近，今日头条打破了传统媒体打包内容的玩法，用户不必为了可能一个月才会出现一篇的优质报道，而去订阅一整年的报纸，而为不同的用户量身定制独一无二的头条，用来支撑这份理想的技术进化，毫无疑问有着创新的含金量。同时，撬动秩序，往往会带来新的市场，在对待今日头条的态度上，相关媒体基本上分化为三大阵营——

一、敌对：传统意义上的竞争型媒体，仍然认为今日头条的抓取是在稀释媒体固有的渠道价值，这类媒体曾经是市场化的胜者，且自视甚高，对新媒体的掠夺抱有警惕。另外，搜狐、腾讯等门户先后宣布与今日头条的合作，亦是借势而为，它们不差钱，也不差流量，更是都在发力自家的新闻客户端产品，甚至传闻腾讯产业共赢基金（投资部门）正在推进收购今日头条的项目。

二、沉默：新华网、人民网、中国网、环球时报、参考消息、齐鲁晚报……这一系列尚不完整的名单，属于默许今日头条“导流”、但也并未公开表示支持的媒体，它们的共同特征是都有“官媒”的影子，无需考虑市场，在新闻传播的链条中追求喇叭的角色，所以无论是今日头条还是昨日头条，只要是信息扩散的渠道，它们大抵上都不会拒绝，而且合作协议十分简单（你抓就是），没有真正涉及到版权的开销和购买。

三、拥护：以新媒体、自媒体为主的机构及个人，大多力挺今日头条，新媒体和自媒体的发行成本相对较低，而且它们也没有走上内容直接变现的老路，用魏武挥老师归纳的一句话来描述，就是媒体只是手段，真正赚钱的业务还在媒体之外（海外的案例是彭博商业周刊，国内的案例是《创业家》杂志）。所以，今日头条若是能够以影响力作为交换，对这类媒体是利远大于弊的，他们对今日头条的捍卫，亦不足为奇。

财经媒体人范卫锋曾站在维权一方发表声明，呼吁不愿意被今日头条转载的媒体明确表态要求今日头条下架内容，而愿意被转载的则应找今日头条索取版权费用。显然，前面一条，也就是希望与今日头条“各走各路”的，做起来并不难。欠缺实操性的，在于后面一条，也就是将真金白银视为唯一的合作方案。今日头条之所以受到资本热捧，其廉价获取内容的模式优势至关重要，对它而言，宁可有所缺失，不可屈从买卖。所以，范卫锋最终宣布退出今日头条维权战，认为今日头条虽然没赢，但是扯版权作大旗的传统媒体已然输掉，而今日头条则机巧的开通了媒体平台官方微博，不无得意地欢迎范卫锋入驻今日头条，且公布了自己为中新网、新浪网每天分别带去约莫 700 万和 1000 万 PV 的数据。



总的来讲，创新必然带来利益的二次分配，所谓的“原罪”也一定有迹可循，但是回顾历史进程，其规律至始至终都以事实而非价值为导向，创新的产物从未因为无法自圆其说而止步不前，反而是挡在车轮面前有着一肚子委屈的，在多年以后都化作遗迹，任由空悲切的史学家抒发惋惜。

危机纪年 205 年，在人类联合舰队观测到“螳螂”号被水滴摧毁的前一刻，物理学家丁仪留下了他的遗言，同时也是一种悲观的判断：“毁灭你，与你有何相干？”

再不脱魅就真晚了

对于表现得“声音愈是响亮，内心愈是虚弱”的传统媒体，围观者大多是哀其不幸、怒其不争的态度——这里的“争”，指的不是将争版权当作救命稻草，而是将视野放大到整个未来，去争取存活的理由。

我曾写过一篇《屈辱的自救》，说 52 家传统媒体在“2014 中国报业新趋势论坛”上与阿里巴巴签约、让后者通过一款名为“码上淘”的营销工具帮助自己解决广告滞销的问题，是为了一点残羹冷而放弃主动思考、甚至扔掉尊严的懒惰行为。

这篇文章在一个微信群里收到了质疑——倒不是说观点错误——而是说这种“屈辱”，乃是虚构的想象，因为传统媒体过于沉湎所在行业的“神圣性”，动辄以公器自居，反而忽略了媒体本身就是一门生意的实质。既然是生意，就不必背负由被迫害妄想症引发的那些苦大仇深和悲歌击筑，要么接受市场的选择，要么在商言商的自寻出路，满地打滚毫无意义，当然，将这种变化理解为媒体的“屈辱”，也有言过其实的成分。

说实话，我本不大服气，觉得“两肩担道义、铁笔著文章”的自律任重致远，西方社会对媒体人也素有“无冕之王”的景仰，在环境特殊的中国做这种去伪存真，好像弊大于利。

但是，就我数度受邀从内部审视传统媒体症结的经验来看，它们想要躺着甚至跪着挣钱的欲望太大，已经远超足以做出转型决策的动力，而在某些区域或是垂直市场，经过计划之后产生的媒体数量超出市场需求也是事实，在它们的世界观中，只有天经地义，没有鱼死网破，所以将水煮沸、让它们感受一番世道的艰难，也不是坏事，至少，这是脱魅的必经之路。

至于烧得滚烫的今日头条，我对其最大的意见，在于公关能力。相互陈列论点论据之后，公关本应出来清扫战场收拾残局，但是今日头条却不知为何，在“动机论”的指责上越陷越深，被业界黑是因为竞争对手推动、被程苓峰黑是因为他邀请张一鸣加入“私人董事汇”遭到后者拒绝……虽说是创业公司，但是毕竟也过了缺钱的阶段了，好好想想如何升级软实力吧，未来的坎儿还多的是。



至于听到今日头条宣称，这场纷争让它的知名度更高、且获得了更多媒体的合作申请，我想到的，是加缪创作的戏剧《卡利古拉》，古罗马的荒淫帝王卡利古拉在其最宠爱的情妇、也就是他的妹妹死后，他悄然溜出宫廷游荡于罗马城外的乡野，急于寻找皇帝下落的贵族焦躁不安，其中一名老贵族祈祷说："但愿失掉一个心上人，又会得到十个新欢。"

多么自欺欺人。

【原文链接】　【回到目录】



“新媒体时代的知识产权” 沙龙

“

文化生产领域里，无论新旧媒体，优质原创内容都是核心竞争力，是所有传播渠道和传播形态里的发动机。

”

要改变抄袭侵权的“共罪结构”

【编者按】2014 年 4 月 26 日“世界知识产权日”，由“法律记者沙龙”主办，腾讯文化“反思媒体”平台支持，主题为“新媒体时代的知识产权”的沙龙在京举行。石扉客、刘桂明等著名媒体人，刘政、游云庭、李德成等知名知识产权律师及各机构法务主管、一线记者编辑共计 25 位跨界专业人士汇聚一堂，分享经验和思考。“反思媒体”平台将陆续推出沙龙精彩实录。依据内容，我们对顺序有调整，今天徐潜川、石扉客两位的现场发言。徐潜川提出：要改变抄袭侵权的“共罪结构”，石扉客指出：若不求变，包括低人权和低版权在内的所谓后发优势一定会变为后发劣势。后续发言敬请期待。

主持人王俊秀（中国信息经济学会信息社会研究所所长）：我二十多年前是搞法律的，也做过网站，当时还没有微信和微博。有了微信微博后，中国迎来了一个实时媒体的时代，及时性更强，同时在线人数非常大，2、3 亿人同时在线已经成为非常普遍的现象。这时关于知识产权、著作权的纠纷越来越多，我们当时做博客时就已经面临着这个问题：“博客作者和服务提供商的责任边界在哪儿”一直是我们探讨的。随着法律进程以及新媒体的演变，现在关于著作权和知识产权的问题越来越激烈。比如：快播案例，形势比人强，这两天警察抓人，CEO 跑路。今天来的人多，议题也多。我们来听听大家怎么说。

徐潜川：要改变抄袭侵权的“共罪结构”

徐潜川（《财经·法经刊》原副主编）：我想让我把前段时间的一个小小经历跟大家分享一下。《财经》杂志常常约一些评论，我们对别人的转载要求很低，只要注明来源就行了。为此，我经常会看各个法律界的网站，某次我看到了中国律师网转载我们的文章，但变成了“本站原创”。（刘桂明插话道歉：我要道歉，这个网站是我 2000 年 11 月 18 是创建的，但后来不是我运营了。某次，我看中国律师网有侵权的行为，就跟他们反馈了。中国律师网不应该犯这个错误，别的网站犯这个错误也不应该 。）



谢谢你发给他们看。在反思媒体发布了文章之后，他们改了。中国律师网不是一个商业网站，是一个官方网站，理论上来说全国律协是一个民间组织。我理解网站转载文章要注明来源，但中国律师网转载很多稿子，包括我约的那篇稿子却写着“本站原创”。他们很多稿子都有这个问题。大家形成一个“共罪结构”后，会形成秩序，这个秩序与知识产保护的环境相反，现在我们要改变它，因为我们每个人都在秩序中。

筹备法律记者沙龙的活动时，我帮方堃老师写过一个知识产权保护宣言，我当时的想法是让各界的人出来签署，不光是作者、内容生产者，还包括经营者和感兴趣的法律人，如果大家能一起签署这个宣言，可能是未来唯一可能的道路。

最高法院裁判文书网是中国法院裁判文书的公开平台，我昨天以“著作权”为关键词搜索有 4381 件（全国范围，去年 7 月 1 日到今年 4 月 26 日，差不多 10 个月时间的数量），其中“信息网络传播权”是 853 件，这个数字相对于前年有非常高的增长。昨天最高法公布了《2013 年知识产权案件年度报告》，这个报告只有最高法院自己审理的案件，但可以参考，去年一年有 594 件知识产权审判庭判的案件，增长了 65%，是非常高的一个增数。在座有很多律师，将来可以把更多的精力放在知识产权领域，一个方面是帮我们改变现有知识产权的社会环境，另一方面还能赚钱。谢谢大家。

王俊秀：最高法院还公布了知识产权的司法案例。广东要成立一个知识产权法院，这也是一个动向。现在的媒体都做得比较难，比如《财经》杂志，用付费的效果不是很好，大家愿意看文章不愿意交钱。那怎么竞争过别人？我想，注明来源和出处是底线。付费是一个问题，大家都不愿意付费。这是一个非常难的事。下面有请石扉客，《博客天下》的主编。

石扉客：若不求变，包括低人权和低版权在内的所谓后发优势一定会变为后发劣势

石扉客（《博客天下》主编、中国人民大学新闻学院业界导师）：我们国家一直说是现在是经济强国，经济强国的原因是什么？其中一个重要原因，我觉得是低人权优势，我们是靠这个发展起来的。甚至东莞性产业的发展也和低人权优势密切相关。

低人权优势可以理解为一个广义的概念。文化生产领域有一个低版权优势，也包含在其中。什么意思？刘桂明老师说版权问题是新媒体导致的新问题，其实“低版权优势”是老问题。

不只是现在的新媒体，在传统媒体时代就是这样的。传统媒体时代如南都、南周这些比较成功的市场化媒体做得比较好的稿子，基本上被一些地方的都市报整版抄袭过去。他们抄有几个办法：一是稿子不上网， 二是篇幅裁剪，3 万字的稿子抄成 1 万字。2012 年我们在



南都周刊做的《起底王立军》，我做过简单的统计，全国有 1200 多家媒体抄我们的内容。你没有一点办法，因为维权的成本非常高。

到后来又出现的文摘类刊物，比如最早的《看天下》，我现在所在的《博客天下》，以及我师弟他们做的《壹读》等，这种类型的杂志可以用文摘权限转其他媒体内容，这在目前是合法的，但还是利用低版权优势获得市场。这种文摘类型的杂志发展那么快，一个重要原因是因为低版权优势，用人家的完全没问题。但所谓螳螂捕蝉黄雀在后，做得好的文摘类媒体也会侵权，比如我前段听《看天下》的发行人堪梁介绍，他们在重庆市面上就发现过明目张胆的以合订本方式出现的李鬼杂志。另外一个问题是，现在微博和长微博、微信和微信公号等自媒体起来后，我们这类文摘类杂志就面临着转型的问题，所以去年此时我过来博雅集团到《博客天下》做主编，首先面临的任务就是要全面从文摘转型原创。

新媒体时代碰到的低版权问题更是收益急剧放大的问题。我们公司还有一个杂志《人物》，3 月份做了一个东莞报道非常不错，却被香港文汇网剽窃，主编李海鹏非常生气。微博微信也是重灾区，有一个“清华南都”的帐号，一百多万粉丝，其实跟清华大学和南方都市报都没有任何关系，其简介居然是：“剪报大侠清华南都，无节操无下限，有营养有内涵”。清华南都也抄了这篇文章，《人物》杂志到新浪微博投诉，结果新浪官方判《人物》败诉，没有一点办法。

还有个微信公号叫《咋整》，这是我们公司旗下的新媒体品牌，从我们《博客天下》杂志一个叫 HOW TO 的栏目成长起来的自媒体，现在做到了十几万关注者，具备不错的营销价值。但最头疼的问题是被抄袭，他们把三国内容用微信朋友圈做出一套模式，瞬间被其它媒体抄得一塌糊涂，随便打开一个自媒体帐号抄的都是这个。

除了抄形式，原封不动直接抄内容的也比比皆是。以微信公号为代表的自媒体运营一年多以来，特别是跟时政、法律相关的不少都是在抄。真正拥有持续原创内容的自媒体微信公号，我认为小于 5%。这方面我不知道有什么解决方案，只能以一个媒体人的角度谈谈这个问题有多么严重。

总结一句，我想说的低版权优势，先是传统媒体时代的地方媒体在这方面获益，后来是文摘性媒体获益，最后是新媒体特别是自媒体获益。据我所知，一些营销公司开出的价码行情是，微博帐号粉丝如果超过一百万，其商业价值是转一个广告能达到五千到一万；自媒体的微信公号粉丝超过 10 万，贴一篇广告不低于 5000。

我一直认为，文化生产领域里，无论新旧媒体，优质原创内容都是核心竞争力，是所有传播渠道和传播形态里的发动机。但现在这一块，大家越来越没有动力、没有兴趣去做，成为一个囚徒困局，整个传统媒体只有胡舒立一家坚决地维护版权。财新传媒的内容被转得最少，这个跟产权清晰很有关系，财新传媒是一个产权很清晰的机构。还有一些，是平台



不愿意转，但记者很愿意转，比如徐凯你写了一篇关于王立军遗产的报道，财经杂志也许不愿意我们转，但我给你打电话说我们官网转一下行不行？你多半会说“好啊，转吧。”因为记者希望这件事被全世界人知道，传播得越多，对他越有利。

刚才我大师兄王俊秀说过，中国网民已经习惯了免费，绝对要免费，收费跟你没完。这是其一。其二，中国受众、网民们、读者们，对版权完全无意识。比如同样一个选题、同一篇文章，登一篇转载和原创的，我们做过统计试验，用数据去比较发现没有任何区别，读者根本不关心文章杂志是原创的还是转载的。所以对版权的普遍性漠视就是现在的现状。这两个原因，加上前述产权问题，以及媒体界普遍地对版权问题束手无策，法律保障不力（即一位知识产权律师所说的政府部门对言论管制与政权安全的兴趣与动力，远胜对版权保护与市场环境），这几点成为目前低版权优势现状的主要原因。

归结为一点：低人权优势是中国经济成为目前貌似经济强国的主要原因，在文化领域里的表现就是低版权优势，但这往往被不少经济学家解释成后发优势。如果低人权优势特别是文化生产领域的低版权优势不改变，所谓后发优势一定会成为后发劣势。杨小凯老师就从来不认为我们有什么后发优势。而那些有心有力从事优质原创内容的人，基本上慢慢退出这个领域，天朝就会从上到下上外到内成为彻头彻尾的山寨国。谢谢！！

网络侵权我们应该怎么做？

【编者按】2014 年 4 月 26 日“世界知识产权日”，由“法律记者沙龙”主办，腾讯文化“反思媒体”平台支持，主题为“新媒体时代的知识产权”的沙龙在京举行。石扉客、刘桂明等著名媒体人，刘政、游云庭、李德成等知名知识产权律师及各机构法务主管、一线记者编辑共计 25 位跨界专业人士汇聚一堂，分享经验和思考。“反思媒体”平台将陆续推出沙龙精彩实录。依据内容，我们调整了部分顺序，今天发出刘桂明、黄晞、徐晶、游云庭四位的现场发言。刘桂明认为：“新媒体时代的知识产权”可以用三个词来概括：“新媒体、新权利、新问题”； 游云庭律师指出，版权侵权暴露两大背景：一是著作权法过时了，二是中国国情：政府的意识及政府资源投入不足。面对侵权，建议民事、刑事同步维权。后续发言敬请期待。

刘桂明：“新媒体”、“新权利”、“新问题”

刘桂明（《民主与法制》杂志社总编）：我很高兴参加今天的“法律记者沙龙”活动，又很荣幸今天第一个发言。我曾经参加了“法律记者沙龙”2006 年 7 月 23 日的第一次活动，今天是 18 期活动，象征着“法律记者沙龙”已经成年了。



对我自己来说，印象最深刻的还是 2007 年 7 月 14 日下午在北京海淀区检察院举办的“法律记者沙龙”。那期沙龙的主题是“刑事案件报道的政策与实践”，我当时曾以“刑事案件报道要有度”作了点评。在今天参加活动的各位法律人与媒体人之中，我年龄最大。所以，我是一个幸福的见证者。

对于今天研讨的话题“新媒体时代的知识产权保护”，我可以用三个词来概括：“新媒体”、“新权利”、“新问题”。我们现在所见到的问题，无论是微博、微信的转发和转载还是网上遇到的各种各样有关的情况，都说明这是一种新现象、一个新问题。所有这些情况，在没有互联网的条件下是不可能出现的。现在之所以出现了这么多的问题，显然是由于新媒体带来的新问题。但是，责任并不在新媒体，责任还是在人。

现在出现的问题，跟我们每个人都有关系，跟我们每个人的“私权利”都有关系。这个“私权利”，首先就表现在我们的知识产权。也许很多人对这一项权利认为是事不关己、高高挂起而表现得漠不关心、无动于衷；也有人会对这种侵权现象表现出司空见惯、见怪不怪，还有人可能会认为我们今天所讨论的主题完全是小题大作、不值一提。从我自己的亲身经历看，我的博客被转载时，我的微博、微信被转发时，常常出现我的名字变成别人的名字或者是干脆就没有我的名字。对此，我当然很愤怒，当然要去交涉，当然要批评他们。我说的话怎么就变成他说的话呢？我的语言怎么就变成他的表达方式呢？今天我们在座的每个人都是搞文化的、都是知识分子，我们都知道自己所有的创意、所有的表达是受法律保护的。当其中任何一个创意被别人抄袭时，我心里总是愤怒地想把对方“踢到河里去”。你转载我的文字，注明一下出处、标明一下来源，其实并不难。后来，我在微信中发明了一个办法，只要自己觉得这段话有可能被抄袭，我就在这段话的前面加上“刘桂明片刻感悟”几个字。但是，有时候觉得自己这段话文字不多，就没有在前面加这几个字。可是，只要我没加上这句话就很快被转载去就成了别人的话。

总而言之，我想请大家分析一下，为什么会出现这种情况？如何避免这种情况？我们可以说这是互联网、新媒体、微时代带来的新问题，但这些侵权问题的出现是必然的吗？我相信今天在座的几位律师一定会从不同角度分析一下其中所涉及到的知识产权问题。过去，还没有网络知识产权这个问题，过去更多的是强调每个人的权利是人身权、财产权。今天我们如何面对网络知识产权这个财产权呢？

今天是“世界知识产权日”，借这个日子开会讨论“新媒体时代的知识产权”这个问题非常重要，非常有益。如果别人说我们小题大作，我们就要告诉他，这不是小题大作，而是大题大作，因为这个问题跟我们每个人有关，跟国家治理有关，跟社会进步有关，我们一定要高度重视。不仅我们私权利要高度重视，国家有关部门也就是公权力更要高度重视。



现在，我自己发微博微信时时刻会注意注明出处、标明来源。我想我们今天开会讨论就是要倡导每个人要有这种意识。因为今天要强调的不仅仅是个人权利，也是社会权利。最重要的是我们要大力强调法治意识，在推进法治中国建设的进程中，要让更多人有法治意识。法治意识是什么？法治意识是权利意识，权利意识是让我们知道新媒体时代的知识产权到底是一项什么权利。当然，今天讨论的“权力（利）”有两个意思：一个是权力、一个是权利。如果是权力，就是公权力应该做些什么？作为私权利来讲，我们每个人应该做些什么？

我相信在座任何一个人都有自己的亲身经历，这个亲身经历组合起来，就是一种新现象、一个新问题、一种新权利。就目前的发展形势来看，这个问题绝不是小问题，这项权利也不是小权利。因此，需要更多人来关心、关注、研究、思考这样一个重大的“新媒体”、“新问题”、“新权利”。谢谢大家！

黄晞：我们的操作中也潜藏着很多不合适的作为

黄晞：（《壹读》新媒体副总监）：我属于一线新媒体工作者。我所经历的，一方面是亲身感受到侵犯知识产权的问题越来越严重，不论是自家的内容还是同行的内容，都很难甚至没法进行保护；而另一方面我们自己也非常困惑，因为我们的操作中也潜藏着很多不合适的作为，如同刚才徐潜川提到的，现在是一个“共罪结构”，没有人能说是清白的。

之前我在公关公司做企业微博，非常典型的问题是随便下图片就用。企业需要用非常好的图片吸引大家的关注，做主页君的同事就一顺手自自然然地上百度、谷歌搜一下，把图片复制下来就发布出去了。整个行业里大家是这么做的。后来出了一个事，一个图片原创者发现企业微博使用这张图片，就把那家企业和运营方两个公司告上法庭。一张图片判赔了十几万元。此后，我们单位对图片使用就限制得非常严苛，一定要从购买的图库选择。可新问题又出现了，一来没有直接上网搜索来得快，而且选择性非常少，工作受到约束。

离开公关公司到进入媒体，发现这个问题依然严重。媒体官微的运营者都是很随意地在网上搜索图片。可以说，某种程度上媒体微博的商业维权意识不够强，认为能在网上搜到的就是免费的、就能裁掉别人水印随便使用。一些稍稍有意识的，有可能会写下来源，写作者，期望用这样的标注形式减少自己内心的罪恶感。

前段时间有一个事件，《怀孕日记》这组由丈夫记录太太从怀孕初到生产每一天的图片在网上一下就火了。微博、各大门户转载量非常大。到了当天下午，原作者，即这位丈夫摄影师魏尧就发出了声明，他表示把这些图片只授权给一两家图片网站，并没有授权给其他网站转载。他还点名了几家知名媒体的网站和微博：作为有公信力的媒体使用我的图片，第一没有征询我的意见就粘过去使用了，第二还没有标明出处和作者是谁，这是对原创者



极大的不尊重。当时我看见这则声明还和同事说，庆幸我们没有因为感动就直接转载，这事也提醒我自己和同事在网上选取素材要更加谨慎。

到了微信时代，《壹读》有一栏目“壹读精选”，其实就是网络版的摘抄，会推荐我们在其他媒体上和平台上发现的优质文章。我们的初衷就是把有质量的好文章分享给大家，分享意味很浓，但因为精力有限、也没有微信转载支付稿酬的这笔预算，在一开始我们也出现过问题——被转载方并不会因为我们初衷是好就同意，哪怕我们有加上清晰的出处和署名，欠缺了询问这一环节，对方依然会觉得不受尊重。所以现在我们会通过 2 种方式解决：一是和一些大平台做合作，希望他们能够授权我们转载；二是和单独的原作者、原始平台直接沟通，确保获得他们的同意，并且一定要他们切实答复能够转载后，我们再放到微信上。

同时我们也加强了对自己原创内容的保护，想办法在长微博图片里加水印、打二维码、在文中不断植入“壹读”、“壹读君”这样的字样。但保护它们依然很难，比如长微博被转载时他们就把底部的二维码给拿掉了。门户网站或者新闻综合类的网站其实也有“文摘性质”，像财经网也是经常抓取其他文章放在网站上，虽然没有给我们打招呼吧，但他们好歹是写明了出处的。前段时间领导跟我讨论，能不能在文章某些段落某句话中间加上我们的标志“壹读出品”，不断强化。我及时阻止了他，因为这实在太影响阅读感受了，只能再想办法。所以说怎么在能被轻易复制的环境下保护原创内容，还需要不断想办法，大家都不容易。以上就是我在具体操作中的困惑，谢谢。

徐晶：建议在行业内形成一些明确的规范指引

徐晶（北京市天同律师事务所律师）：我今天不是作为律师来讲自媒体、知识产权的法律问题，而是作为新媒体的一个运营者来讲我们的观察和遇到的问题。大家会觉得很奇怪，一个天同律师事务所的律师今天来谈新媒体？这是因为天同在法律圈里比较特殊，我们在专业上居于领先地位，且一直跟全国的律师界、实务界进行广泛交流，包括每个月举办天同开放日等，使我们跟全国法律人有非常深的联系。在这种背景之下，新媒体对我们的意义也尤为重要。

今年年初我们决定做微信公共帐号， 斟酌之下选择了“天同诉讼圈”这个名字，就是希望它不仅是天同的官方微信，更要成为爱好诉讼和爱好法律人群的共同的圈子。我们也始终让自己站在一个行业的高度上观察诉讼行业，不断地思考我们能为整个中国诉讼事业的发展提供什么，哪怕是点滴细微的推进作用。出乎意料的是，这个号运营两个多月，粉丝增长很快，现在快 3 万，还算不错。我想这跟我们的态度有很大关系，我们愿意花很大的精力挖掘真正内在的有价值的东西，分享给行业人。



我们也尝试了很多创新，比如“天同码”，是天同知识管理团队效仿英美法“钥匙码”，对诉讼案例梳理编辑出来的“纯干货”，我们通过诉讼圈平台每周推出，分享给同行朋友。天同所每天的“下午茶”时间会讨论法律疑难问题，我们将讨论、思考、研究的成果形成文章，通过“天同下午茶”栏目发送出去。此外还有“律政剧场”、“诉讼技艺比拼”等等各类型的原创栏目、互动栏目，形式都活跃新颖，挖掘了很多内容。但我们目前也并非纯原创，也会在一些报刊、网络渠道发现非常有价值的跟诉讼相关的内容，摘编整理给大家。

在知识产权方面，我们遇到了一些困惑。法律人遵守规则的意识应该是最强的，但目前看来却不尽然。我们的文章出来后常常被转载，但主动来征得许可的却并不多，较有公德心的会注明出处，有的则掐头去尾，完全就变成他自己的了。有一个法律公号抄我们的内容抄得特别狠，从来都不注明出处注明作者，我有一次善意地在他们后台提醒了一下：作为一个法律人、一个老品牌的运营者，应当要维护好自己的品格，尊重大家的权益。结果他回了我两个字：滚！滚！然后把我拉黑了。这真是很让人无语，不应是法律人所为。

我们自己很注意知识产权这个问题，内部有明确的指引规范。但也有做得不好的地方，并且缺乏经验，比如图片的使用，现在新媒体整体上都比较随意。有时为了适配手机阅读，需要对文章进行编辑修改，那么可以到什么样的程度，也需要拿捏。我们曾在《人民法院报》上发现一篇有趣的文章《法官的时间去哪儿了》，报纸上当然都是文字、数据，我们想到可以做图说。这是一种改编，从著作权上讲应当是要首先征得作者同意的，但文章上只有作者名，没有作者单位，打听了一下没有成功联系上，大家也知道移动媒体很讲究时效，匆忙之下就用了。图说的效果非常好，很多法官群体都读到了这篇文章，其中就包括这位原作者。她对我们说：“我怀着非常复杂的心情，一方面改编得很好，让更多的人看到了；另一方面我内心很纠结，作为法律人，你们在程序上有瑕疵。”我当然要诚恳地道歉。但通过这件事，我们建立了良好的联系，甚至还探讨了可以一起再研究什么题目，通过合作，通过新媒体的力量，让更多社会人士理解法律这个行业、理解法官。

通过这些小事，能看出我们有诚心诚意，但也有不周有无奈。是否在行业内可以形成一些明确的规范指引，让我们清晰的知道应该怎么做，或者哪些底线是不能去碰的。下月在天同所将召开法律新媒体人的沙龙活动，20 多家法律新媒体齐聚一堂，探讨更多合作，更多解决问题、共同进步的方式。希望大家的合力能带来更多进步。谢谢！

游云庭：民事、刑事可同步维权



游云庭（上海大邦律师事务所高级合伙人、律师）：今天我很激动，看到了很多前辈，看到了老朋友石扉客，看到了网上慕名已久的朋友，今天由我点评不太合适，只能说自己的一点学习体会。大家说得很好，我算是狗尾续貂，狗尾越短越好。

先说一下个人的总体体会，今天大家反映和暴露的矛盾、困惑，有两个大背景：一个大背景是著作权法过时了。一百年来著作权法保护的是复制权，商业模式，无论是音乐、电影、文字作品都是销售复制品赚钱。互联网发明后，技术的更新，让复制在技术上变得非常容易，这时候矛盾就出现了。互联网诞生几十年出现了爆发性的产品，一个是即时通讯，如微信、微博，这两个产品的出现使信息复制、传播得更快。任何人都可以创建一个网站，传播信息非常简单，这时候再用保护复制权的著作权法去保护大家的权益过时了，为什么？因为新闻商业模式出现了。这是一个最好的时代也是一个最坏的时代，最好的时代是像石扉客这样的顶级记者能够在这样非常奇怪的时代里写出非常精彩的文章，最坏的时代是他的著作权得不到保护。这是第一。

第二是中国的国情。国情包括几部分：一是政府的意识问题。政府官员也是老百姓，早期的知识产权是外国的，先进的、优秀的都是外国人的，用就用了，当是给老百姓一个福利，不保护也不好。二是政府资源投入的问题。我之前在互联网公司工作，是当年的豪门“盛大”，在那里我看到互联网遍地是盗贼，都是地下经济，政府不管。后来我仔细想了一下，不是政府不管，而是政府投入管理网络的资源都在保护政府的政权上，用在网络监控上，没有用在保护版权上。所以哪怕是盛大这样的豪门，哪怕是腾讯，他们想要推动政府破获一个刑事案件，公关费用非常大，更不要说一个小公司。最后是赔偿金额标准问题，赔偿太低，不值得花费太多时间和精力。

另外说一下前面老师的发言。刘桂明老师说新媒体新问题新权利，刘桂明老师比较在意的人身权利，传播我的言论，去掉我的名字，侵犯的是民权。我认为这部分倒不是一个大问题。对更大的商业化问题来说，一个小规模的自然人掐头去尾转刘桂明老师一条微博言论不是大头。大头的事情是京华、南都掐头去尾的转载，这时候破坏了其企业的商业声誉，这是大事。小事和大事有区别。但无论怎么说，私权、公权应该做什么，新浪有人这样做，就可以去新浪投诉，如果是一个大 V 投诉,新浪不会认为这是小事，如果是一个无名小辈投诉，新浪不会太介意。

徐潜川先生说维权的经历，提出了的核心问题是维权成本过高，又提出“共退秩序”。这跟经济上劣弊驱逐良弊有点像，最后都成了劣弊。但我接触的人，还是有非常多非常好的公号，比如上海致和东方的公号想转载斯伟江老师的一篇文章，他问我说是否可以，我说要问斯伟江先生。这说明在这个时代里不少人有底线有节操去做这样的事，所以不要悲观。



石扉客老师声讨了清华南都这样的大号。之前我在公司，包括日常接触的客户，他们来咨询时，做这样的维权事件，在现有的体制下成本很高，但也可以做到。第一是打击散布的节点，第二是这些公号有商业模式，商业模式在于他背后的广告公司。我相信粉丝百万以上的大号都是由广告公司运营，而且肯定会开发票。这部分民事、刑事可同步，民事是起诉，可能会有赔款。如果诉刑事更厉害，因为这可以把谁在操作这个案例给你，谁操作这样一个公号的出来。我在盛大跟一个很有名的网站打，根本打不掉，后来借了两股东风做了下去，这在当年被评为全国十大经济案件。现在我们知道是两个山东济南的人在做。2008 年时我已经离职了，盛大发现还有人在做，已经被评为全国十大经济案例还不收手，这时候再进行举报公安会受理，结果这两个人都被判了刑。想当成像胡舒立这样的人不多，但每个人应该为自己的权利斗争，刚刚徐晶对于别人的辱骂不回击，这是我要批评的，因为别人侮辱你，你就应该正面维权。

黄晞老师说到的摘抄问题，应该怎样去摘抄？从传统角度来说，只要在网络发行、传播信息，就应该取得别人授权。在微信上传播信息，咨询过别人方可发布。关于对图片的使用，我们事务所的公众号是我管理的，我不准他们到网上搜任何一张图片，万一被图片公司找到你多尴尬。要想到创造图片的摄影者也要生活，给他钱就可能了，这些是意识。大家享受惯了优质内容后，这个产业不会被摧毁。我在上海认识了一个非常胖的程序员 tinyfool，他不遗余力地推动正版，民间确实有这样一部分人，大家不要过于悲观。谢谢大家。

【原文链接】　　【回到目录】



┣维┫

金煜：劳伦斯·莱斯格试图推动新版权系统

哈佛大学教授、“知识共享”组织的创始人之一劳伦斯·莱斯格近日来到了北京，在人民大学举行了一场名为《开放与创新———知识共享在构建著作权未来中的角色》的演讲，极力推动中国在接下来的重塑版权法过程中的领导地位。演讲结束之后，莱斯格接受了新京报记者的专访。

“版权保护运动已经彻底失败了”

有一次，莱斯格做客美国知名新闻节目“科尔伯特报道”，主持人科尔伯特被他的话吓了一大跳：“什么，你说 70%的美国孩子都是罪犯？”

在很多场合，莱斯格的言论都让人大吃一惊。比如在他的著作《自由文化》中，他花了多页来解释，美国的好莱坞、唱片业、广播业等的形成，都是一部部的“盗版史”。他在多个场合明确地表示，“版权保护运动已经彻底失败了。”

这名全球知名的互联网版权专家曾经在苏联解体后前往东欧调研，东欧的黑市给了他很多印象，“那儿的人都很聪明，很灵活，但做的确实是违背苏联体制和法律的事情。”他告诉本报记者，今天，世界各地的青少年都在网络上尽情地下载免费的东西，而全球政府都在努力进行版权保护。“这让我想到苏联黑市的场景，感觉很奇怪。”莱斯格说，“当一个社会中，所有人都在违法的时候，这是很糟的，如果我们只是找警察跟着人看他是否违法，这样的保护是失败的，我们急需新的法律，让普通正常的行为不再是犯罪行为。”

2002 年，莱斯格成立了民间组织“知识共享”，又称“CC 协议”，任何创作者和机构都可以申请这个协议，选择是否让自己的作品共享，在不进行商业利用的前提下允许复制和传播。今天，谷歌、Facebook、图片网站 Flicr 等网站，中国的互动百科、开心网、百度等网站，以及多位世界著名的艺术家、作家等都已经开始采纳 CC 协议。

（阅读全文请点击原文链接）

【原文链接】 【回到目录】



爱米：全球知识共享运动

在网络时代盗版猖獗的时候，创作人总是担心自己在网络上发布的作品，在自己不知情的时候被人改头换面的拿去拼贴一番，甚或是进行商业使用。但同时，创作人又希望能够与大众分享自己的创作，让自己的作品有更深远的传播。这样左右为难的心理，创作人、艺术家们应该是深有体会。为了保护自己的作品权益而起草一份法律合同并标明在作品上，这对于多数非法律专业人士的人来说的确有些困难。但是近两年，不少艺术家们开始在个人网站或是博客中使用一种简单而实用的协议，它在页面上呈现的时候就是一个小小的灰色 CC 标识，点击标识就可以清楚地看到创作者对其作品权益状态的声明。除了网络，在现实生活中我们也看到 CC 的身影。艺术家曹斐近期的作品《RMB City》的片尾处就放上了 CC 的标识，而音乐人颜峻在今年 5 月策划的 Mini Midi 音乐节上，也有 CC 的现场摊位向大家展示 CC 的理念。6 月中，CC 中国大陆项目组与撒把芥末/观音唱片合作制作的音乐节合辑《Noise Is Free》正式发布，这可算是中国大陆第一张采用 CC 协议正式出版的实验音乐唱片。

（阅读全文请点击原文链接）

【原文链接】 【回到目录】



_桥本隆则：日本是如何保护著作权的？

桥本隆则，博士、国际关系学者、在日华人

“

从事实上说，那些对著作权保护好的国家，文化与社会的进步明显，而忽视著作权保护的国家，最后将会受其累。

”

记得在 15 年前回到中国时，还可以看到到处有贩卖海盗版 CD 的人群，但最近回来已经很少看见。版权的概念最近中国大陆似乎正在慢漫地深入人心，大概是加入 WTO 以后，在对应国际版权方面有了一定的进步，很多国内视频网站都是支付版权，为国内观众引进各种优秀作品。另一个方面，中国在对应国内版权保护方面还是显得不足，鄙人在国内各种杂志上发表文章，已经事先声明请勿转载，但是结果还是很多都市报肆无忌惮地整篇摘抄，并且国内的版权维权之路很漫长，所花费精力与成本远远大于所要追讨的稿酬，因此很多作者（版权方）也是知难而退。另外，中国的版权研究远远没有跟上新技术的发展，如现在新媒体的发展中，如何定义版权。包括现在国内大流行的微信（日本是 LINE），各种公众号可以肆无忌惮地抄袭他人的作品，却没有有效的手段。笔者想通过这篇文章，向“反思媒体”的读者们分享日本是如何进行版权保护的，他山之石，可以攻玉。

一、日本版权保护无所不在

媒体最先发布权受版权保护

日本《著作权法》的内容制定很详细，以下几个例子就是很好的说明：日本每周都会出版周刊杂志，这些杂志的销量就是靠狗仔队的各种内幕消息来吸引眼球，换句话说是那些具有爆炸性的周一见的内容。但是这种内容因为涉及采访秘密，本身编辑部的内部很少会向外泄漏，如果向外泄漏最有可能的地方就是印刷厂。2013 年的 8 月 7 日，《周刊文春》的狗仔队发现，人气组合 AKB48 的成员违反禁令，在私下谈朋友，并且还拍摄下亲密的照片，这样的消息是爆炸性的，刊物印刷出来后，正好被印刷厂的运输员看到，此人认为是条爆炸性新闻，马上就传到网络上，引发轰动，不久这位运输员就遭到了警方的逮捕。

警方在宣布逮捕他的理由时这样说明：这样的案件是典型地侵害著作权（公共送信可能化权）。因为这种独家新闻是周刊杂志的生命线，如果提前泄密，将对杂志的销售打击很



大。在日本这样的行为将被判 10 年以下或者 1000 万日元以下的罚款，这样的处罚在日本已经算的上是重罪，目就是要阻吓那些敢于越过红线不法之徒。

相同的提问很多人会问，如果在日本是杂志发行以后，或者专门网络刊登出来以后，就没有问题吗？其实著作权就是著作权，不管发行或者刊登与否，侵犯了著作权处罚也不会改变。但是公开发行或者刊登前如果被侵权，为何处罚要比杂志发行以后，或者专门网络刊登出来以后要严厉呢？因为其中还涉及一个公表权（发表权），这个权力是所有方的最优先权利，所以在考虑保护著作权时，这个附属权利是考虑的重要环节。

书评情节泄露也有版权规定

除了一般的杂志，还有很多作家也花费很大的精力对自己著作的进行保护，如现在日本很多作家都会事先通过网络宣传自己的新作品，到了发行的日子就会在日本全国的书店集中推出，目的是提高关注度，使自己的作品卖得更好。

2013 年 4 月，村上春树的新作《没有色彩的多崎造和他的巡礼之年》在短短一周的时间销量达到了 100 万册，创下他的作品销售记录。当时在日本的亚马逊上事先预约购买者也达到了 2 万人之多。包括笔者在内，在读完这篇新作以后，都会不自觉地会写书评，或者在网络上写出自己的想法。这样做会把书内的最后结尾或者重要情节泄露出去，也会影响这本书之后的销量。

在日本这种泄漏情节的做法会不会被判作侵犯著作权呢？其实这种在网络上的简述，在日本著作法中不涉及日本著作权保护范围，除非是要针对某个特定人群重新写一遍，这个将触犯著作权中的翻写权利。其余的在网络上谈论小说的情节，都不触犯法律。

那么村上春树先生对种随意泄漏情节的做法无能为力吗？这就不是著作权的保护的范围，而是适用于日本《民法》中条款，也就是泄漏情节造成读者的对于整篇作品阅读的不完整性，并且还要举证证明相互的因果关系。这种方法对于网络上的情节泄漏或许不会起很大作用，但是会对公共媒体（电视台，电台，报纸）的情节泄漏有一定的抑制作用。因为电视节目是公共传播，观众不能选择不听，最后这种事先的情节泄漏可以被证明是影响了读者的阅读。

考试试题也受版权保护

现在谈到日本各种著作保护，又想起《中国合伙人》中，关于美国托福，雅思的考题的问题，这种考题集的出现在美国方面是被认为触犯著作权保护，那么在日本过去大学的入试考试的题目集是不是有著作权呢？在日本大学入试的题目著作权是属于原来出考题的大学



所有。因此不经过大学的方面的同意，擅自出版考试题集出版，或者上传网络都是侵犯学校方面的著作权（复制权，送信可能化权）。

因此就算过去的问题，也作为著作权保护对象被保护。很多人会问：1+1=2 这样的算式也是著作权吗？在日本著作权的判例中，单纯的以上的算式或者历史问题中的历史事实，不是表现思想与情感的创作，所以不具有著作性质。

但是采用了以上的算式，或者历史事实做成的考试问题，就是具有思想与情感的创作，因此被认定有创作性，是一种著作物。还有很多细微的地方也要注意，很多在日本国语或者英语考试中，有阅读理解，如果这个文章是某位作家的作品时，一定要获得这位作家的同意，否则就算考试题目中出现，也是违反著作权。

上传菜肴照片也涉嫌版权侵权

用餐中拍摄菜肴的照片曾经在日本引发广泛的争议。有很多人喜欢去餐厅吃饭时，看见喜欢的菜肴就拍摄下来，传到网络吸引各方的主意，现在这种行为被称为“食物色情”。

现在日本很多高级餐厅都拒绝客户在用餐中拍摄菜肴的照片，上传网络。餐厅方的理由是，如果菜肴的照片一直在网络上，就让一般客户的对菜肴的惊奇感消失，更可怕的是菜肴会被模仿。

很多日本民众不理解菜肴也有著作权吗？在日本菜肴也具有著作权，如果没有经过餐厅的同意随意拍摄，上传菜肴的照片就会违反著作权。而餐厅禁止客户拍摄菜肴不是违反著作权，而是餐厅自身具有管理权，对于到自己店铺的顾客有一定的规定，所以根据店铺的事先规定，可以禁止顾客拍摄菜肴。而全部菜肴都要被认为有著作权的话，会被要求说明菜肴本身的创作性，对于餐厅本身也不现实。

二、日本版权保护始于明治维新

日本的著作权保护不是天生就有，在明治维新之前并不存在版权的概念，当时的日本是使用来自中国的雕板印刷技术，所以所谓的著作权保护实际上是保护原来的印刷母板，而当时的著名画师的春画很流行，在最初刻印的浮世绘的商人赚钱以后，其他的出版商也会蜂拥而至模仿刻制印刷母板，结果市场上就到处都是某某画师的作品。

明治维新初期，日本著名的教育大师，日本近代教育启蒙的奠基人福泽谕吉在借鉴了西方的教育制度以及法律制度以后，向明治政府提出要在日本施行版权保护，这样版权也作人本身的权利一部分受到保护，有了版权保护就有收入保证，这也造就了日本近代出现一大批著名的作家，为日本近代出版业的繁荣奠定了基础。



之后的日本著作权的保护内容，定义都在不断地变化与进化。1886 年日本在缔结了《保护文学与艺术品的伯尔尼公约》，在 1887 年制定出日本第一部版权相关的条例《版权条令》，又在 1893 年出台日本第一部版权法律《版权法》，到了 1899 年正式决定加入《保护文学与艺术品的伯尔尼公约》。

历史在发展，期间就算有战争，以及日本国内的政治形态的不断变化，这个《著作权》一直没有变。这个法律也是为数不多，在美军占领日本以后保留下的法律之一。而且在美国主导的《旧金山和约》中特地加入一条关于版权的内容，可见美国方面是对日本方面版权保护的认同。

三、日本的著作权保护的例外情形

战后的日本经济高速发展，原来在半个多世纪前制定的版权保护的法律原来越不适应时代的要求，这样日本政府在 1970 年重新制定新的《著作保护法》，并且还在特地追加了相关保护的具体内容《著作权管理事业法》。原则上说著作权是在创作时就归创作者所有，也就是著作权与著作人是统一的原则。但是这个著作权在日本还被细分为多项附属权利：复制权，上演权与演奏权，上映权，公共播放权，口述权，展示权，转让权，租借权，翻译权等等。

著作权中有明令不属于著作权的文献资料：

（1）事实报道；

（2）有明确规定不属于版权保护范围的文章：私人起草的宪法，法律以及条约，告示，训令以及判决书，法院通知等等；

（3）各种公共的文件，法律的翻译文件。

除了以上的不属于版权的文书，文件之外，还有一部分在行使著作权与附属权利的时候，还有一定的明确限制：

（1）在私人自己的使用前提下的，复制版权可以被允许。（如果明确宣布复制严禁的情况例外）；

（2）在公共图书馆中的复制，是提供研究用，也可以被看作不受到著作权保护的限制；

（3）在一定范围内引用被允许；

（4）非营利目的的上演也被允许（但是有限度）；

（5）行政部门的情报公开原则下的使用，被允许。



四、总结：

日本著作权的管理非常严格，就是要体现尊重创作者的劳动成果，保护著作者的权益，使本国的文化能更加好的发展。从事实上说，那些对著作权保护好的国家，文化与社会的进步明显，而忽视著作权保护的国家，最后将会受其累，影响到社会的正常发展，最后影响到政权的稳定。因此著作权的保护不是单纯地对著作者的保护，而是对文化，思想创作的尊重，也是顺应时代发展举措，利在当代功在千秋的行为。

【原文链接】 【回到目录】

孙秋宁：浅析网站的法定转载摘编权


孙秋宁：凯易国际律师事务所公司业务部合伙人

“

为避免网站过度转载、摘编的行为，保护网站的利益，规定网站获得“从网到网”的转载、摘编法定许可的同时，应当适当限制转载、摘编的范围，禁止对其他网站进行实质性、掠夺性转载的不正当竞争行为，在不同的网络传播者之间达到利益的平衡。

”

摘要：最高人民法院 2000 年发布的《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》中授予网站对作品进行转载、摘编的法定许可。从利益关系平衡的角度进行分析可以看出，(解释》所规定的网站的法定转载、摘编权从整体上讲有利于促进作品的网络传播，在著作权人和社会公众之间较好地保持了利益的平衡，但是其自身存在的缺陷和不完善不利于在不同作品传播者之间的平衡。

关键词：法定许可转载摘编利益平衡

在网络时代，互联网成为传播着大量作品的“第四媒体”。众多网站以刊载大量的作品吸引访问，为网民提供网络服务，成为作品的网络传播者。近年来发生的一系列涉及互联网上作品传播的版权纠纷案件引起了人们的极大关注，对于在虚拟的网络空间中以数字化的形式存在和传播的作品，作者享有什么样的权利，作品转播者的行为应当如何规范，我国现行著作权法没有提供明确的答案。当著作权法正在酝酿修改的时候，2000 年 12 月 20 日，最高人民法院发布了(关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》(后文简称为《解释》)，在很大程度上弥补了立法的滞后。

《解释》的重要内容之一是授予网站对作品进行转载、摘编的法定许可。《解释)第 3 条规定:已在报刊上刊登或者网络上传播的作品，除著作权人声明或者上载该作品的网络服务提供者受著作权人的委托声明不得转载、摘编的以外，网站予以转载、摘编并按有关规定支付报酬、注明出处的，不构成侵权。但网站转载、摘编作品超过有关报刊转载作品范围的，应当认定为侵权。这一规定显然是对著作权法第 32 条第 2 款所做的扩大解释，突破了后者所规定的仅有报刊享有法定转载、摘编权的限制，将这一权利的主体从传统的作品传



播者“报刊”扩展到了作品的网络传播者“网站”。这一扩张是著作权法体系因应网络的挑战所进行的一次微调。

著作权法体系一直被人们视为精巧的利益平衡器，它寻求在权利人与转播者、社会公众之间建立起利益的平衡，从而实现促进作品的创作和传播这一根本目的。《解释)授予网站法定转载摘编权，涉及到两类利益关系的调整:著作权人与社会公众之间的利益平衡，不同的作品传播者之间的利益平衡。本文拟从这两类利益关系出发对网站的法定转载摘编权进行分析。

一、从著作权人与传播者、社会公众的利益平衡角度看网站的法定转载摘编权

1.网站的法定转载摘编权本质上是对著作权的限制

当我们用“网站的法定转载摘编权”来进行指称时，似乎是说网站获得了一种“权利”。不错，当主体可以从事某种行为而不被法律所禁止时，可以说该主体拥有从事该行为的“权利”。但是，从知识产权的角度来看，网站的“法定转载摘编权”并不是一种与智慧成果有关的权利，而只是一种对权利的限制。从法理上看，虽然最高法院的司法解释属于我国的正式的法的渊源，在审判实践中，几乎和法律以同等的效力被援引作为判案的根据，但毕竟司法解释不是立法机关制定的法律，它没有创设一种民事权利的资格。(解释》关于网站在一定条件下转载摘编作品不构成侵权的规定，本质上不是对网站赋予权利，而是给作者对作品所享有的权利施加了限厅。”何络法律评论制，是给予网站的侵权豁免。这种侵权豁免就是著作权法体系中的法定许可。

法定许可是指他人依法律的明文规定不经著作权人许可而有偿地使用其作品，是对著作权的限制。我国(著作权法》规定了四种法定许可，第一种就是第 32 条所规定的法定转载摘编。《著作权法》第 32 条第 2 款规定:“作品刊登后，除著作权人声明不得转载、摘编的外，其他报刊可以转载或者作为文摘、资料刊登，但应当按照规定向著作权人支付报酬。”此项法定许可的适用范围是被严格限定的，其所适用的作品限定为报刊上发表的作品，其所适用的转载摘编者限定为报刊。对比可知，《解释》第 3 条将作品的适用范围扩展到“在报刊上刊登和在网络上传播的作品”，将转载摘编者的适用范围延伸到网站。扩展了法定许可的适用范围，意味着扩展了对著作权的限制。

2.网站的法定转载摘编权限制的是著作权人的网络转播权

法定许可的实质是将著作权中的某些权利由一种绝对权降格成为一种获得合理使用费的权利，所以才构成一种“限制”。①著作权的内容包括精神权利和财产权利，其中，精神权利包括发表权、署名权、修改权和保护作品完整权，财产权利包括对作品的专有使用权和



获得合理使用费的权利。在著作权的权利谱系之中，网站获得的转载、摘编的法定许可限制的究竟是什么权利呢?

精神权利是作者与作品之间的人格联系的守卫者，作者的精神权利不可转让、不可分割是著作权法的基本原则。②根据(解释》第 3 条，网站被许可转载摘编的只能是已经发表的作品，并且须注明出处，网站刊载未经发表的作品即构成侵权。因此，作者的发表权、署名权没有因网站获得转载、摘编的法定许可而受到限制。(解释》没有对网络著作权侵权案件中关于修改权和保护作品完整权的问题进行解释，但是从其立法的精神和主旨来看，在网络环境下，作品的数字化形式和其传统形式一样受到著作权保护(参见《解释》第 2 条)，这意味着网站在转载、摘编作品时同样不可侵犯作者的修改权和保护作品完整权。

因此，网站的法定转载摘编权并不限制作者的精神权利。法定许可的“有偿使用”性质表明法定许可使用作品的人负有向著作权人给付报酬的义务，著作权人获得合理使用费的权利也不受限制。所以，受到限制的只能是著作财产权中的专有使用权。《著作权法}第 10 条第 5 项列举了作者对其作品享有的复制、发行、展览等 n 种专有使用方式，从而作者对其作品享有复制权、发行权、展览权等 n 项法定的专有使用权。传统的报刊转载摘编作品，其实是在对作品进行复制、发行，因此，传统报刊根据(著作权法》第 32 条第 2 款所享有的法定转载摘编权可以说是在限制作者的复制、发行权。网站转载、摘编作品是对作品的网络传播，显然是在“使用”作品，但这种数字化的使用方式在著作权法中没有明文的列举，对这种使用的法定许可究竟限制了作者的哪一项专有使用权呢?在《解释》出台之前，学界多有争论，有学者沿用“复制”来界定网络转载、摘编作品的法律属性，因为作品网络传播的过程中不可避免地伴随着复制;也有学者将作品的网络传播归入(著作权法》第 10 条第 5 项中的“等”字所指称的尚未穷举出来的使用方式，目的都是使作品的网络传播仍能受到传统著作权法的规范调整。(解释》第 2 条第 2 款规定:“将作品通过网络向公众传播，属于著作权法规定的使用作品的方式，著作权人享有以该种方式使用或者许可他人使用作品，并由此获得报酬的权利。”实际上是在这个“等”字上进行了解释，确认了著作权人享有“网络传播权”，结束了对网络转载行为法律属性的争论。因此，网站的法定转载、摘编权就是对著作权人的网络传播权的限制，是将著作权人享有的绝对的网络传播权降格成为从作品的网络传播中获取报酬的权利。

3.促进作品的传播:给扩展了的权利施加扩展了的权利限制，寻求著作权人与公众的利益平衡从《解释》的诸条规定可以看出，对网络传播权的限制是建立在对网络传播权的确认基础之上的，首先确认著作权人的网络传播权，然后授予网站转载、摘编作品的法定许可，使网站得以实施这种网络传播行为而不必承担侵权的责任，这是给扩展了的权利施加扩展了的权利限制，正是学者所说的“大圆圈套小方块”的立法模式。①鼓励作品的“创作”和“传播”是著作权法的立法宗旨，因为如果只有作品的创作而没有作品的传播，社会就



不能从作品的创作中获益。OECD 在其(以知识为基础的经济》专题报告中指出，“知识经济的显著标志之一，是认识到知识扩散和知识创造同样重要”。②“网络传播权”体现了技术的发展所带来的著作权的扩张，当作品以数字化的形式在网络上使用、传播时，著作权人的权利就延伸到网络空间中。著作权的扩展将带给著作权人更多的利益，激励作品的创作，但是，扩展了的权利如果不受限制就会损害社会公众的利益。绝对的网络传播权对公众利益的损害体现在其阻碍作品的传播。

数字技术使得信息的存储量有了飞跃的发展，以数字化形式存储在网站的服务器上、供网民浏览、下载的作品的数量是非常巨大的，正是网络上丰富的信息使得网络成为一个美丽的新世界，使得社会公众从人类创造的智慧成果中最大程度的获益。在海量的网上作品背后有海量的作者，如果让这些作者享有绝对的网络传播权，网站转载、摘编作品就必须得到海量作者的海量授权，否则就构成侵权。①这意味着网站翅费握澎的成本是无比巨大的，将使网站不堪重负，使得网络世界因权利的垄断而信息寥落。因此，绝对毖夙络传播权将是阻碍作品网络传播的森严壁垒，与网络的自由、开放、迅捷格格不入，将成为网络发展的侄桔，使得公众难以享受丰富的网络资源，这绝非著作权保护的初衷。

事实上，(著作权法》第 32 条第 2 款规定报刊转载法定许可的立法惫图就在于通过在一定程度上限制作者的著作权来促进作品的传播，在立法当时的条件下，报刊是作品传播的最快捷、最广泛的途径，因此报刊获得了转载、摘编的法定许可。

世易时移，但著作权法促进作品创作和传播的立法宗旨未变。在今天的网络时代，网络传播成为最快捷、最广泛、效率最高的作品传播方式，在确认网络传播权以激励作品的创作的同时，通过赋予网站法定转载、摘编权限制网络传播权，从而促进作品的传播，是秉承著作权法的立法宗旨之必然，是适应网络时代技术发展之必然。

赋予网站法定转载、摘编权，虽然限制了著作权人的权利，但网站的转载摘编仅仅是“法定许可”而不是“合理使用”，网站要向著作权人支付报酬，从而确保了著作权人的财产权益。对于网站来说，获得转载、摘编法定许可，免除了向作者一一获取许可的义务，并一律按“有关规定支付报酬”，就避免了网络传播者和著作权人“讨价还价”的交易成本，使网站可以集中精力于内容的维护和更新，为网民提供更好的服务，因此对著作权人和网站而言是“双赢”，而获益最大的是社会公众。因此，网站的法定转载、摘编权在作者、传播者和社会公众之间保持利益的平衡。

4.对网站法定转载摘编权的限制

网站的法定转载、摘编权是一种法定许可，是对著作权的限制，但是对这一“限制”仍然存在着限制。这一限制主要来自著作权人禁止转载、摘编的声明。法定许可实际上可以看做是法律所拟制出的著作权人的默示授权，即法律将著作权人没有明确意思表示的“不作



为”视为授权许可。但是著作权法允许著作权人通过以明示的方式保留权利，排除限制，学者将之称为“准法定许可”，以区别于从报刊法定转载、摘编延伸出来的网站法定转载、摘编仍然保有“准法定许可”的性质，即网站的法定转载、摘编权受到著作权人意思的限制。这种限制是作为法定许可转载、摘编的例外出现的，在原则上限制著作权的基础上，给予了著作权人保留对作品的专有使用权的可能。这体现了对著作权人意志的尊重，也是在寻求著作权人和社会公众利益的进一步平衡。二、从不同传播者之间的利益平衡角度看网站的法定转载摘编权限制网络传播权是为了促进作品的传播。对于促进作品的传播而言，仅仅限制网络传播权，寻求著作权人和社会公众之间的利益平衡还是不够的。作品的迅速传播依赖众多的作品传播者。作品的创作需要利益的激励，作品的传播同样需要利益的激励。众多的作品传播者在发现、收集、挑选作品的过程中投入了大量的劳动，他们有自己独立的利益要求，彼此之间存在着竞争的关系。打个比喻，社会的进步依靠人类智慧成果这条长河的滋养，作品的创作是长河之“源”，而作品的传播是长河之“流”，长河奔腾靠的是“开源畅流”。保护著作权人的权利意在“开源”，而“畅流”需要著作权法寻求在不同传播者之间的利益平衡。

网络是今天的“第四媒体”，网站和传统的纸质报刊都是作品的传播者。在网站和纸质报刊这些传播媒体并存的情况下，他们之间实际存在的转载有四种形式:

“从网到网”、“从纸到网”、“从纸到纸”和“从网到纸”。《著作权法》第 32 条第 2 款所规定的是“从纸到纸”的法定转载、摘编。《解释》第 3 条则规定了“从网到网”和“从纸到网”的法定转载、摘编，而“从网到纸”的转载、摘编没有获得法定许可。

1.“从纸到网”的法定转载、摘编权构成对传统的纸质报刊的沉重打击，可能造成网络传播者和报刊传播者的利益失衡

纸质报刊传播作品与网络传播作品相比，从技术支持的角度具有先天的劣势，因为以纸为载体复制、发行作品供读者阅览比起网站在服务器上存储数字化的作品供网民浏览，成本要高得多，而且纸质报刊所能承载的作品数量也远远不及网站上可以刊载的作品数量。法律赋予网站从报刊上转载、摘编作品的法定许可，却不赋予报刊从网站上转载、摘编作品的法定许可，这使得纸质报刊从作品来源的角度又具有了后天的劣势。对网站来讲，众多的报刊成为其巨大的信息来源，它们可以从报刊上转载、摘编大量的作品以吸引网民。而对报刊来讲，面对网络这个承载着海量的原创作品的信息海洋，却只能“望洋兴叹”，而不能转载、摘编网上的原创作品奉献给读者。不对称的法定许可转载摘编有损网络媒体和报刊媒体的公平竞争，并有消极的深层社会影响。

“从纸到网”的法定许可转载摘编将不公平地损害纸质报刊的利益。一方面，报刊社实际上难以依靠其对报刊所享有的著作权来保护自己的利益。依照《著作权法》的规定，报刊



是对作品的汇编，本身构成编辑作品，报刊社就其报刊整体享有编辑著作权，同时，还享有对报刊的版式装帧设计权。但是网站很容易回避对这些权利的侵犯。只要不抄袭被转载者的版式装帧设计，不把报刊所汇编的全部或实质部分的作品都转载、编辑到网上，网站就不会侵犯报刊社的著作权。其实网站所转载、摘编的往往只是报刊上最精华的部分，而这些恰恰是报刊用以吸引读者的最重要的部分，往往凝结着报刊社最多的劳动和心血，但却被网站轻而易举地“摘”走了。另一方面，纸质报刊传播作品的及时性、连续性特点在网络面前荡然无存，最新近出版的报刊上所登载的精华作品不出几个小时就可以被上载到网上。试想，网上一浏览，最新的报刊之精华尽知，而购买纸质报刊的价格又大于网上浏览的花费，谁还会去买报刊呢?《解释》仅要求网站在转载、摘编时注明出处，但这无济于报刊社经济上的利益损失。因此，纸质报刊根本无法与网站竞争，利益受到很大的损害。

然而，应当认识到，纸质报刊在我国目前的情况下仍然是作品的重要传播者。我国网络虽然发展速度飞快，但是普及率仍然很低。至 1999 年底，我国网络用户不过九百多万，这与我国庞大的人口相比，还仅是很小的一部分。①在很多偏僻落后的地区，人们想拥有 PC、接触网络是非常困难的。因此，在欠发达地区，公众很大程度上仍然主要依靠纸质报刊获取作品。网站的法定转载、摘编权造成的纸质报刊的萎缩不利于作品在欠发达地区公众中的传播。

发表在网络上的大量原创性作品是网络文化的载体，网络文化是最具时代感、最前沿的文化。但是，只有“从纸到网”的法定许可，没有“从网到纸”的法定许可造成了信息只能从报刊向网络单方向流动，这意味着只有可能接触报刊、没有条件接触网络的人们就难以接触先进的网络文化，使得网络设施的滞后所导致的网络文化传播的滞后更加昭彰并且堵死了由传统媒体予以弥补的途径。这意味着物质上的贫困将导致精神上的贫困，而精神上的贫困又会进一步导致物质上的贫困。这是转载、摘编的法定许可在不同的作品传播者之间配置不平衡可能造成的深层的消极社会影响。因此，笔者认为，考虑到我国目前的网络普及水平，应当在规定网站“从纸到网”的法定转载摘编权的基础上，再授予报刊从网站上转载、摘编作品的法定许可。法律应当保持“技术中性”，让基于不同技术水平的传播者进行自由、平等的竞争，仅让技术的发展来决定优胜劣汰，而不应再从法律制度的设计中把利益平衡的天平向技术水平高的传播者倾斜。目前的网站法定转载、摘编权从一定程度上是在为作品传播中的垄断推波助澜。

2.“从网到网”的法定转载、摘编权纵容了“搭便车”的行为，可能造成网络传播者之间的利益失衡

现在很多网站上充斥着大量雷同的作品，尤其是关于新闻时事的评论作品。这是因为很多网站，特别是一些商业网站，由于缺乏信息资源，为了丰富网站内容，只能大量摘抄其他



网站上刊载的作品。这种现状使网民在浏览中浪费了大量的时间和精力，却没能浏览到足够多的作品。《解释》规定网站可以进行“从网到网”的转载摘编，但是没有限定从其他网站上转载、摘编作品的范围。这会纵容网站不劳而获地从其他网站上进行过度的转载、摘编的“搭便车”行为。1999 年 4 月中旬，由新华社、人民日报社、中央电视台、中国青年报社牵头，国内 23 家有影响的上网媒体在北京通过了(中国新闻界网络媒体公约》，呼吁网上媒体应充分尊重相互之间的信息产权和知识产权。①此项公约表明网站之间的“搭便车”行为已经严重地损害了被转载、摘编的网站的利益，损害了网络的健康发展。

网站上刊载的作品往往是分门别类的以超文本链接的形式汇编在一起的，网站对所汇编的作品的整体享有编辑著作权，对于其网页设计也享有著作权。但是编辑作品享有著作权有赖于其在“选择、编排”上的独创性。当网站把其他网站上的作品尽数“摘”来，以新的栏目新的网页设计加以归类，也以超文本链接的形式汇编在一起，被转载、摘编的网站却很难说其侵犯了自己的著作权。因为超文本链接的组织形式为网络空间所通用，已经成为“思想”，而非“表达”。著作权法只保护“表达”，但不保护“思想”。所以，网站为搜集作品所做的大量投入难以受到著作权法的保护，利益受到损失。禁止或至少是限制网站“搭便车”的行为，保护被转载的网站的实质性投资，恐怕只能依靠类似欧盟所设定的数据库的特别权利保护制度。以为网站上所刊载的大量数字化作品实际上构成了一个电子数据库。而我国著作权法体系目前距离建立数据库的特别保护制度还很遥远。

在此现状下，为避免网站过度转载、摘编的行为，保护网站的利益，规定网站获得“从网到网”的转载、摘编法定许可的同时，应当适当限制转载、摘编的范围，禁止对其他网站进行实质性、掠夺性转载的不正当竞争行为，在不同的网络传播者之间达到利益的平衡。惟此才有利于网络的健康发展，才能真正促进作品的网络传播。

三、结语

从两种利益关系平衡的角度进行分析可以看出，(解释)所规定的网站的法定转载、摘编权从整体上讲有利于促进作品的网络传播，在著作权人和社会公众之间较好地保持了利益的平衡，但是其自身存在的缺陷和不完善不利于在不同作品传播者之间的平衡。网络的发展给我国的著作权法体系带来了巨大的挑战，但著作权法鼓励作品的创作和传播，从而促进社会发展和进步之宗旨是不变的。网络既不应当成为埋葬著作权的坟墓，也不应当成为束缚作品使用的雷区。无论如何，网站的法定转载、摘编权是我国的著作权法因应网络挑战所迈出的重要一步，是进一步健全发展我国知识产权制度的一级石阶。

【原文链接】　【回到目录】



【理】

谌洪果：
新媒体时代知识产权保护中的利益权衡



谌洪果：法律人，公民，思考者，终身副教授

“

知识产权提供的所有权机制，有助于创造和创新，但一种自由交流和传播的平台，同样甚至更有利于创造和创新。

”

很荣幸有这个学习交流的机会。我不是研究知识产权的，对知识产权的保护问题只具备一般的感性认识。不过法律人和网络作者的双重身份，使我对这个议题也有一些个人观感。刚才许多律师和媒体专家都从专业化、技术化的角度提供了许多富有见地的看法，我想从更宏观和更学理的视角来谈谈版权保护的问题。

探讨知识产权中的版权保护，有两个维度，第一个维度是当知识产权被侵犯时，个体或机构怎么维权、如何通过法律武器保护自己；第二个维度则是从版权本身的正当性逻辑展开，这也是我在此关注的重点。

为什么需要版权保护？从人类历史来看，大体分为前版权时代、版权时代和我概括的后版权时代。前版权时代是不需要知识产权的，无论诗人，还是释经者，他们都是以不同的文字表述传达神灵的启示，作者保持匿名身份，体现了对神的敬畏。这种传统在今天的教会还有体现，教会印刷的神学著述，本着弘扬神道的目的，可以自由复印甚至抄袭，作者是否落名也无关紧要。前版权时代的另一重要代表是中国改革开放前样板戏剧和其他作品的集体创作，不让作者单独署名。至于版权时代，自然就是通过各种法律机制，对作者创作作品的精神及物质收益进行全面保护；所谓后版权时代，不是说不要版权了，而是说在互联网等新信息传媒技术条件下，版权保护呈现出复杂多样的特征，传统的版权保护的观念受到了极大的挑战，需要在思维和定位方面有新的调整。

刚才很多律师谈到知识产权的核心是保护它的复制，但我认为保护复制也只是手段，关键是为了激励创作和创新，这是知识产权的核心价值。如果辛辛苦苦创作的作品，瞬间就被



侵权了，个人的名声、稿费和衍生品的收益等都没有了，这会扼杀创造的动力。因此之故，社会才承认创作者的知识产权，并让他们从中得到回报。但版权保护不是绝对的，若法律强制性地排他使用，会造成垄断的后果：思想创新的成本高昂——毕竟所有创新多少都要建立在对前人模仿的基础上；索要过高的垄断价格——使用者支付超出市场价值的费用，并且导致社会价值的流失。所以，对知识产权的保护既不能过多，也不能过少。

因此，我们看到，知识产权提供的所有权机制，有助于创造和创新，但一种自由交流和传播的平台，同样甚至更有利于创造和创新。而这一点暗合了网络的特征。的确，在互联网条件下，复制传播成本几近为零，侵权的广度深度范围都大大超过以前，但是，中国这个时代下的我们，也极大地受益于网络的兴起。不仅我们通过盗版等侵权而眼界大开，得到自我启蒙和教育，而且网络也催生了太多原创性的东西。为什么互联网下对知识产权的侵权如此严重，但知识的创新却得到前所未有的勃发，这一点是值得我们玩味的。说明创造的激励机制，不仅是靠知识产权这一途径。

我这样说，并不是说不该保护知识产权，不遵守法律，而是说我们需要重新确定知识产权调整的边界。我感到有些忧虑的是，刚才不少发言人讨论知识产权时，多多少少还是管制思维和垄断化思维，认为既然网络、微信等出现了层出不穷的侵权现象，我们的重心就是要如何去有效地追责和阻止。我承认许多从事新媒体的人对自己的平台和文章被侵权都有切身之痛，但我们何尝不能转变下视角，认真思考这些新花样新事物的积极意义，思考其中的成本和收益？我也在腾讯《大家》专栏写作，这个品牌如今被侵权是很严重，但除了那些商业的和恶意的侵权外，一般网站微信公号等的转文，到底是直接损害了这个品牌的声誉和利益，还是无损甚至有助于这个品牌的提升，这是需要仔细考虑的问题。

约翰·麦克米兰在其《重新发现市场》中举过两个例子：一是万维网创始人蒂姆·伯纳斯-李就没有为此申请专利，他呼吁软件开发者反对现有专利体制，认为软件不应该是私人财产。二是 2000 年纳普斯特网站免费交换音乐达到鼎盛时期，唱片公司的收益也创造出历史新高，它给会员带来的好处大于给唱片业带来的损失。网站免费分享音乐，会导致歌曲传播翻录，但也卖出大量拷贝，即便唱片销售总额减少，还会有别的附带收益，影响也不会太大。这两个例子也许都有些极端，毕竟软件开发和音乐创新都离不开知识产权的激励，但麦克米兰的结论是，在知识产权问题上，无条件地坚持某个原则往往是站不住脚的，最好的办法是找到一个均衡点，并在创作者个体利益和社会利益分配间找到平衡。

互联网的核心精神是共享，封闭既不可能也不现实。许多传播者也都是出于良好的分享愿望和热情，便将有价值的文章转载了。思想的自由启迪在更深层次上是对原创者的最大认可，也激发了新的创新动力。一般而言，作者本人也是希望自己的文字传布越广越好的。所以，我们只要最低限度的规则即可，比如在转载文章中注明作者和出处，并尽可能提前



获得作者和最初发布平台的许可（但这一点也不必过分苛求）。不要僵化地认为只要复制，就侵犯了自己利益。在互联网尤其是移动互联网时代，让知识共享的搜索成本大大降低，也算是在做公益。无论从利益还是从道德层面，侵犯知识产权都是不对的，但知识产权的时代要求决定了其边界是模糊的，流变的，促使我们也要观念创新，以动态的思维不断进行调整。

至于如何具体推动知识产权的保护，我想大体可以从以下几个方面努力：

第一，靠技术。今天知识产权保护所遇到的新问题，归根到底是技术的突飞猛进带来的。但要相信问题往往伴随解决问题的办法同时产生，技术的进步也使人们在应对知识产权侵权方面有了各种新的思维、手段、机制和途径；

第二，靠法治。这里的法治主要是指自上而下的立法完善、司法解释和政策治理。这个似乎不该是我们这些在座者该考虑的事情。我想指出的是，自上而下的做法是有必要和效果的，但也会带来一些对知识创新更不利的后果。比如净网运动，也许保护了一定的知识产权，但却带来对言论自由的遏制，由此压制了思想的活力。

第三，靠行业伦理。《知乎》编辑提到了他们正在践行的互联网媒体知识产权保护的行业自治伦理。这种自下而上的自洁自律在我看来是非常可贵的，并且具有相当的可操作性和有效性。就以我的高校经验而言，中国的大学师生为什么抄袭泛滥，就是缺乏独立的学术伦理。如果是在欧美的大学，只要出现抄袭，不用法律来惩治，行业伦理就足以让你不可能在这个学术行当待下去了。

第四，靠个案推动。这一点至关重要，但主要问题是成本太大，单枪匹马的个体耗不起，在司法环境不太好的情况下，更需要有维权勇士的付出和社会的理解支持。

第五，靠规则意识。今天大家之所以对知识产权的侵权现象一方面感到不平，另一方面又听之任之，原因之一就是前面有人说的，在网络时代，每个人都多少侵犯过别人的知识产权，大家成为了“罪恶的共同体”。托克维尔说的法治的民情或风气表面看不见摸不着，但其实是决定性因素，大家都习惯抄袭，你怎么杜绝抄袭？所以，一种自觉的规则意识很重要，但这需要信仰、公民社会等的支撑，说来话就长了。

刚才石扉客老师说知识产权的目标是推动、塑造和保护价值观，我对此无比赞同。中国是最大的山寨国，这一点我想大家心知肚明。但一个人、一个民族的原创性、核心价值观，不是说想提供就能做到的，急不来，关键还是要有良好的制度平台，比如知识产权的合理保护和激励，比如充满活力和开放的自由土壤。对于更深层次的阻碍独立创新的原因，我想大家也是比较清楚的。抛开政治的考量，我还是更强调和关心每个人、每个利益相关者



的具体的、分散化的、多中心的、自下而上的合力推动，换言之，在知识产权保护这个领域，我更崇尚自生自发的秩序。

【原文链接】　　【回到目录】



胡波：共享模式与知识产权的未来发展——兼评“知识产权替代模式说”

胡波：暨南大学人文学院副教授

“

自愿性是保证伦理系统不至于与法律系统相冲突的安全阀，是追求信息自由的伦理实践合法性的基础。如果丢掉自愿性原则奢谈信息自由和知识共享，就可能与盗版者和侵权人合流。

”

摘要：开放存取等知识共享模式属于阿玛蒂亚•森所谓“伦理系统”的范畴，不是法律系统的组成部分。基于知识共享伦理系统与知识产权法律系统相互关系上的区隔性原理，“知识产权替代模式说”不能成立。伦理系统与法律系统平行发展才是具备合理性和可能性的未来模式。这一模式提示我们:一方面须固守知识产权的私权定位，限定在私法范畴内改革现行知识产权法律制度;另一方面须兼容并蓄，鼓励各种知识共享模式的发展。

关键词：知识产权 未来模式 伦理系统

一、 引言

近年来“知识产权的未来模式”成为备受关注的议题。欧洲专利局自 2005 年起组织专家研究“知识产权制度到 2025 年将会怎样发展”以及“这样的制度将会有怎样的全球合理性”等问题，历时三年形成题为《未来知识产权的愿景》的研究报告。[1](P2)世界知识产权组织也曾就此召开专题会议研讨，杜克大学的博伊尔教授提交了题为《知识产权的未来》的论文。[2](P1—12)加拿大知识产权法学者盖斯特就“加拿大版权法的未来”编撰论文集，[3](P1)斯皮内罗则从伦理学家的视角撰文讨论“知识产权的未来”。[4](P1—16)莱斯格影响甚广的著作《思想的未来》对此亦多有涉及。[5](P1)。

该论题也引起国内学者的关注。李杨早在 2003 年即著书讨论“知识产权的合理性、危机及其未来模式”。[6](P1)王太平在《法学研究》2011 年第 3 期发表论文《知识产权制度的未来》，[7](P82)黄汇则以公共领域为逻辑起点阐释版权法的未来，[8](P30)胡开忠主持的“版权法的现实困境与未来模式研究”课题更获批教育部人文社科重点研究基地重大项



目。上述情况说明，“知识产权法的未来模式”已形成相对稳定的问题域，并成为知识产权研究的新热点。

学者并非算命先生，预言未来既非其所长，亦非其当为。对知识产权未来模式的探讨何以能成为规范的学术命题并赢得学者的青睐呢?如果我们把“民法的未来”或者“刑法的未来”当作一项研究课题，一定会引来不解甚至嘲笑，但“知识产权法的未来模式”却成为许多知识产权学者严肃探讨的问题，这有其特殊的背景:

其一，知识产权的观念和制度尚未完全定型。它出现的时间不长，没有民法和刑法那样悠久的历史。按照谢尔曼和本特利的说法，现代知识产权法滥觞于19世纪50年代，许多知识产权的基本观念和范畴至此才出现并渐被接受。[9](P7)其后的一百多年，既有专利法被废止的反复，也有知识产权保护范围急速扩张的“过激主义的立法”,制度层面可谓变动不羁。既有秉持财产权神圣观念，将知识产权描述为自然权利的“知识产权拜物教”;也有要推翻打碎这偶像崇拜，视知识产权为原罪的“批判知识产权运动”，观念层面可谓波澜起伏。知识产权法律没有传统民法那种一脉相承的概念体系和思维方法所形成的形式理性的约束，知识产权观念也缺乏刑法那种大多数人都能认可其正当性的最低社会共识。短暂而波动的历史轨迹，使人们很难对知识产权的未来形成稳定的预期，由此产生了理清其中线索，把握其发展趋向的需求。

其二，更为重要的是知识产权法律面临的现实困境。始于20世纪中叶的新技术革命改变了知识产权赖以产生的原有技术条件，作为其标杆的生物技术和信息技术形成迥异于过去以机械和化学为主的技术格局。新的技术背景给知识产权法律带来许多迄今尚未解决的难题，使既有制度表现出“不适应性”，进而在观念层面引发社会公众对知识产权正当性的质疑和学者对知识产权制度未来发展方向的反思。

具言之，信息网络技术打破了版权法既有的利益平衡格局，却使之陷入进退失据的状态。一方面版权法对广泛存在的网络侵权现象束手无策，招致版权权利人的不满，另一方面将印刷技术条件下形成的版权法套用于网络传播方式，又可能损及公众的信息获取权、隐私权和创作表达自由，似乎总是难以找到令各利益关联方普遍接受的新的平衡点。这种状况激发了对版权法在网络环境下的可适用性，甚至对版权法本身存在合理性的质疑。激进主义者宣称，版权法不能适应网络技术条件，应该在版权法外另起炉灶。而后现代主义者则试图解构“作者”与“作品”的概念，宣告“版权之死”。[10](P813－920)

另一方面，以遗传工程为核心的生物技术变革使专利法面临窘境。自1980年美国联邦最高法院在Diamond v. Chakrabarty一案判决中将转基因微生物纳入专利保护，并声称“阳光下一切人造物皆为合格专利主题”，[11](P309)专利保护范围不断扩大。转基因生物体、基因序列、商业方法的可专利性渐次被美国、欧洲、日本的专利局或法院判决所肯定。1994



年订立的ＴＲIPS 协定进一步提高了知识产权保护水平，其中“专利权的授予与享有，不因发明所属的技术领域或者发明地点而有所不同”的规定，意味着所有缔约国均不得排除对药品的专利保护。专利保护的扩张响应了制药和生物技术等产业利益的要求，虽为这些行业的大企业所欢迎，但同时造成了一系列的负面效应，招致广泛的批评意见。

首先，TRIPS 协定堵截了继续获得仿制药品的可能，非洲和南美洲的艾滋病等流行病患者因为没有经济能力购买专利药品，失去治疗的机会，面临死亡威胁，造成所谓“公共健康危机”。这一明显不合理的现象引起了“钱重要还是命重要”的质疑。[12](P1)

其次，基因探针等研究工具被授予专利，增加了相关科学研究的成本。在生物技术和电子技术领域存在的大量“上游专利”，使后续技术开发和应用需要获得数量惊人的专利许可授权，因而困难重重，造成所谓“反公用地悲剧”。在这些技术领域，人们产生“专利是在促进还是在阻碍创新”的疑问。

最后，授予动植物、人类基因等生物技术主题专利的政策，引起伦理论争。宗教团体和绿色和平组织强烈反对将生命体和遗传物质纳入专利客体，认为这是对生命尊严的冒犯。在新技术条件诱导下专利法实践中产生的这些“病症”，并非局部或浅表现象，而是折射出专利制度内部固有的病灶。套用一句辩证法式的话语，技术只是外因，制度本身内含的矛盾才是内因。专利法运行的现实困难引起学者对其正当性根据、专利权与基本人权的冲突等问题的反思，而这些问题似乎并没有一个清晰的答案。

生物技术和网络技术给商标法、商业秘密法等法律也带来一些新问题。知识产权法似乎陷入了新技术条件的泥沼而不能自拔。在此种茫然失措的处境中，人们自然会产生“知识产权法向何处去”的疑问。思考“知识产权法的未来模式”，也就是探求其摆脱现实困境的出路所在。对知识产权的未来发展模式，学者之间存在不同的看法。戈斯汀寄望于数字点播机这样的新技术，以降低著作权的交易成本，解开网络环境下的著作权困局，使作者“从著作权的边缘向中心位置移动”。丹尼尔·热尔韦则基于“版权不应针对终端使用者”的观点，批评版权法“与互联网已经建立起来的强大社会规范相冲突”，认为解决之道在于通过“由版权局授权适当的集体管理组织代表所有的相关权利持有人”的“扩展版权库制度”，形成更合理的网络许可使用方式，而不是以排他权限制或控制网络使用。[13](P395)劳伦斯·莱斯格对知识产权法持一种更严厉的批评态度，他认为知识产权扩张已经破坏了“控制与自由之间的平衡”，“这种全面的控制会毁损因特网的创新”。基于对互联网和知识产权可能面临的“黑暗未来”的担忧，莱斯格开出了变革版权法和专利法的药方，包括将版权保护缩短为可续展的 5 年期限，软件版权登记提交源代码，以版权强制许可体系允许音乐共享，重新审查商业方法和软件专利的合理性，限制专利案件禁令的适用等。[5](P256)欧洲专利局编写的《未来知识产权制度的愿景》则以开阔的视野全面评估了



商业利益、地缘政治、社会利益和技术分别作为主导力量，在 2025 年可能形成的不同的知识产权愿景。[1](P172)

设计专利、版权、商标制度的具体改革方案固有必要，但讨论知识产权的未来模式必须解决一个核心问题:如何评价自由软件、开放存取之类新的知识生产和传播方式?此类知识传播方式与知识产权体系究竟是什么关系?在知识产权的未来发展中又会扮演什么样的角色?对开放存取等知识共享机制的定位和评价是研究知识产权未来模式必须回答，但迄今尚未澄清的问题。它在法哲学层面涉及信息自由与知识产权的紧张关系。如果承认信息自由共享的伦理价值，为什么允许知识或信息上的产权制度存在?无可否认，二者之间存在内在的张力。信息自由与知识产权的关系，是知识产权法哲学历久弥新的课题。这一悖论如同悬于知识产权法头顶的“达摩克利斯之剑”，在信息网络技术条件下愈显紧迫。

已有学者的论述中，尤其值得注意的是由博伊尔提出，在国内则由王太平进一步阐发的观点。他们认为，开放存取等知识共享模式和政府奖励制度可以成为专利和版权制度的替代或补充模式。它们与已有的专利、版权等制度构成多元化的知识产权未来模式，以弥补既有知识产权制度之不足，使其针对不同产业形态都能发挥激励创新功能。我们不妨称之为“知识产权替代模式说”。

本文行文目的在于批评上述“知识产权替代模式说”，说明开放存取、自由软件等知识共享模式是自发生成的伦理系统，在性质上与作为私权建构的知识产权法律制度存在根本差异。它们不应也不能纳入法律系统成为知识产权的补充或替代模式。至于政府奖励，弊病更多，已是被边缘化的制度安排，无法担当一般性的知识生产组织方式之重任。

本文基于此种理解进而提出知识共享的伦理系统是和知识产权法律系统平行发展的未来模式:一方面，坚持伦理系统和法律系统的区隔性，维系知识产权法律系统私法基因的纯洁性，限定在私权制度范畴改革现有知识产权制度，勿以伦理系统的信息自由理念滋扰知识产权法律。另一方面，鼓励知识共享伦理系统的发育和生长。伦理系统的特点是自愿性、非强制性。它不可能成为制度建构，无法纳入正式制度安排。政府虽可以为其发展提供助力，但不宜直接介入其中。民间性的知识共享伦理系统与作为正式制度安排的知识产权法律系统区隔分离、平行发展，这才是既具可行性又具合理性的知识产权未来模式。

二、　知识共享模式的伦理系统属性

已经发展起来的知识共享模式有很多种，例如开放存取、自由软件、维基百科、公开课等。甚至在网络和数字技术出现之前，就已存在历史悠久的知识共享传统。只不过我们的注意力总是被作为正式制度安排的知识产权法律所吸引，忽视了这些“民间习惯”。例如，寺院刊印的佛教书籍，不仅放弃版权要求，而且不出售，“免费赠阅，严禁买卖”，印刷等费用来源于基金会或个人的捐资。净空法师阐释了这种与世俗版权制度截然不同的



观念:“佛法自行，化他没有任何条件;佛法流通，亦复如是……真善知识，为利益众生，必定不要版权，欢迎翻印;心量大，报恩慈济心切，心行相应的，其言语文字才可做后学参考。心量狭小的，名利没放下的人，怎么能写出好东西!怎么能说出大圆满!”[14](P26—27)

尽管起因和动机各异，不同知识共享模式的运作方式也不尽相同，但它们还是存在较多共性。我们不妨以博伊尔和王太平文中多次提及的开放存取为例，说明其伦理系统属性。开放存取(Open Access)是20世纪末至21世纪初由科学家和科学研究机构发起的运动，其目的在于促进科学研究成果通过互联网自由传播。2001年12月开放社会组织(OSI)在匈牙利提出了“布达佩斯开放存取计划”，倡议学者将研究论文上传至互联网，允许任何人免费阅读、下载、复制、打印、发布和检索，或者设置链接，对其索引，将其置于软件中作为资料使用，使公众能从网络自由获取和使用研究文献。该宣言推荐了两种可能的开放存取方式:一是自行存档，科学家可以按照统一的标准格式将其已发表的期刊论文存档于开放电子文库，供搜索引擎便利查找;二是开放存取期刊，期刊将其已登载论。文置于网络，供读者免费使用。期刊相关成本则从捐助资金等渠道弥补。

其后，2003年4月由生物医学领域的科学家在美国发起签署的《毕士大开放存取宣言》以及2003年10月由德国马普协会倡议的《关于自然科学与人文科学资源的开放使用的柏林宣言》，进一步阐明了开放存取的精神，完善了开放存取的规则。②经过近十年的发展，开放存取运动已蔚为大观，其影响力与日俱增。研究显示，2008年经过同行评议的学术论文采纳开放存取方式者已经占到20%。2009年开放存取期刊达4769种，发表的论文达191850篇。注册的开放存取电子文库共计1500个，已有超过10所大学和超过50家研究基金会制定了要求其研究人员将论文自行存档的规则。[15](P11273)

怎样定位开放存取?本文认为，开放存取模式属于伦理系统，而非法律系统的组成部分。伦理系统这一概念来源于诺贝尔经济奖得主、著名经济学家阿马蒂亚·森。在《以自由看待发展》一书中，森提出了“伦理体系”的概念，并阐发了伦理体系对于资本主义和市场经济的意义。[16](P265)虽然森对相关问题的论述文字很简短，但从中我们可以总结或引申出如下观点:

第一，伦理系统是相对法律制度，相对官方的“机构和制度”而言，森也将其称为“规范”。这种“行为规范”不是法律体系的组成部分，没有法律的“外部强制力”。它与习惯、责任感、信任、诚信、名誉和感情相联系，以公民的道德感和道德观为基础，与政府权力和暴力强制无关。[16](P266)概言之，它是市民社会基于其道德观念形成的自组织方式。

第二，资本主义伦理系统有别于那种“以个人拥有的资本为基础纯粹追求利润最大化的体系”。[16](P264)后者即指市场规则的体系。就对个人行为动机的理解而言，伦理系统包含



了远比“尊崇贪欲和膜拜金钱财富更多的因素”。[16](P265)如果说资本主义的市场系统和法律系统是以“经济人”为假设前提，以“追求自身利益”为原则组织起来，那么资本主义的伦理系统则并非如此。其中包含了利他、互利、无私、慈善、助人、诚信等各种善观念，甚至有自我牺牲的精神。

第三，伦理系统对资本主义和市场经济的维系和发展起着不可或缺的作用。按照森的说法，伦理体系是资本主义市场经济得以有效运行的条件。甚至，它为资本主义“奠基”。[16](P265)伦理系统的作用力越大，对法律所提供的“外部强制力的需要”就越少。[16](P266)如果没有伦理系统的支撑，完全依赖法律制度的强力威慑，那是不可想象的。法律系统将不堪重负而折断，社会大系统亦将失去平衡。

第四，笔者在此基础上加以发挥，以汽车比喻市场经济。后面的两个驱动轮是市场机制，前面的两个方向轮则分别是法律体系和伦理体系。法律体系和伦理体系两个方向轮，不仅相互提供向上托起车体的支撑力，以分散车身重量造成的压力，而且或左或右彼此矫正和牵掣向前的方向差异，以保证车辆沿着中道前行。市场系统、法律系统和伦理系统所构成的此种稳态结构，是资本主义得以维系和发展的基础。三者缺一不可。

将社会理解为由若干子系统组成的系统性结构，是早已为大家熟知的分析方法，并非森的创新。重视伦理观念对于社会运行的影响，也并不限于森的理论。但是，提出伦理体系的概念，将其理解为独立于法律和制度之外存在的社会子系统，并且指出伦理体系包含了与市场和法律体系取向完全不同的价值观，以及此种非市场化的价值观对于资本主义的意义，则是森的理论贡献。本文的分析以森的伦理体系概念为起点。

开放存取符合伦理系统的特征。开放存取不是来源于官方的正式制度安排，而是民间的自组织形式。开放存取运动的发起人主要为非政府组织，也包括科学家、科学研究机构、出版社、大学图书馆等。他们既无政府授权，也没有官方身份，纯粹以民间人士身份参与其事。例如，布达佩斯会议的组织者———开放社会组织，是乔治·索罗斯捐资设立的基金会。而最后签署“布达佩斯开放存取计划”文件的 16 位人士，有 4 位来自开放社会组织，4 位为大学教授，另外 8 位来自“生物在线国际”等其它非政府组织。正是开放社会组织、生物在线国际、知识共享组织等非政府组织和莱斯格、博伊尔等学者推动着开放存取运动。

开放存取的运行也无需政府介入。自行存档方式系由愿意响应号召的论文作者自行将论文上传于电子文库。开放获取期刊方式则是由愿意遵循开放存取规则的期刊自行将期刊论文上传于网站，供读者自由使用。开放存取运动之维系，甚至不需要组织者，完全可以“自转”。开放社会组织和知识共享组织等所做的工作，一是宣传和倡议，唤起知识自由共享



的精神共鸣;二是提供存取通用的工具，如论文存档的标准格式、开放电子文库、CC 协议等。

概言之，开放存取运动的运行方式，是由研究机构和科学家提出自由共享的倡议，并由非政府组织提供技术支持和法律文件，作者响应该倡议，自愿放弃对作品的部分版权控制，按照统一的格式在网上将论文提供给公众，使其能为非商业目的，无法律障碍地免费复制、下载、传输论文。这简直为森所述伦理系统之样板!它源自公共领域的伦理观念———知识应该自由传播、开放共享，凭借此种理念的感染力，在市民社会中自发地蔓延生长。以知识共享组织和开放社会组织等非政府组织为节点，勾连起全世界认同此种伦理观念的研究所、科学家、出版社、杂志社，使大家都自觉遵循新的行为模式。在这套新的行为模式中形成习惯性规则，但不同于官方的正式规则，其拘束效力、规则来源、组织方式都有别于法律系统。

此外，自由软件、维基百科、公开课也都具有伦理系统的属性，这是知识共享模式的共性。例如，自由软件系由斯托尔曼教授最早倡议，基本理念是开放源代码和软件程序自由共享。许多赞同此种理念的计算机专业人士自愿加入其中，逐渐形成一套完全不同于官方软件版权制度的“规范”。自由软件遵循的 GPL 协议在形式上仍借助于版权法上的许可合同，但“旧瓶装新酒”，实质则与软件版权的立法目的相反。软件程序编写者提供软件程序和源代码，任何人可以自由使用，不支付许可使用费，也可不受限制地对软件修改和升级;经修改后的软件亦应遵循开放共享的要求。基于 GPL 协议形成的市集开发模式，实为一幅奇妙的图景:无数专业人士本着自由共享精神参与软件的编写和修改，遵循共同的行为规则，放弃版权上的经济利益和基于版权法律本可以对软件享有的控制权利。

三、　伦理系统与法律系统的区隔性

知识共享伦理系统是独立存在的知识生产传播机制，与知识产权法律系统截然不同:

首先，二者的价值理念不同。尽管法学界对于知识产权法的正当性存在各种不同的解读甚至质疑，但知识产权法律作为私法体系的组成部分，“知识产权是私权”为其观念之基础，确认和保护知识产权则是立法和司法之基点。作为私权的知识产权意味着对知识和信息的某种控制———尽管不是对知识和信息所有利用方式的完全控制。正如莱斯格所言，控制和自由是对立的范畴，控制必定是对自由的限制。[5](P13)在知识产品上设定私权，其权利内容就是禁止其他人未经许可对知识产品的传输和使用，毋庸置疑这会给其他人利用知识产品带来障碍，也会使公众获取其中包含的信息和知识遇到困难。从伦理属性来看，“信息应该自由流动”。知识共享伦理系统正是基于信息自由的伦理观念发展起来，其精神内核是“知识共享”。这种信息自由和知识共享的观念与在知识或信息上设定产权的观念存在内在的张力。知识产权制度和知识共享模式所秉持的价值理念相反。



其次，二者的生成方式不同。法律系统是官方制度安排。立法机关制定法律，司法和行政机关适用和执行法律，公众则须遵守法律，依赖公权力型构社会秩序。这是法律系统的生成路径。此种“自上而下”的方式隐含着产生下述问题的可能:法律所设定的个体行为模式和人际关系图景与实际生活相抵牾，致使法律系统与公众习惯脱节。知识产权法律系统所包含法律移植成分较多，不少法律条款来自西方国家法律文本或者国际条约，脱离“社情民意”，“在空中运行”的可能性更大。知识共享的伦理系统则不然。它生于“草根”，来自民间，是制度外自发形成的人际关系模式和交往模式。它不违反现行法律，但与官方体系也保持距离，更不会借助公权力推行。

综观开放存取、自由软件、维基百科、公开课等知识共享模式，它们的成长路径表现出共同的规律性:社会公众本来就存在“信息自由”的观念和“知识共享”的诉求。这是萌生知识共享运动的种子。现行知识产权制度在实践中对公众信息获取权和隐私权的压迫效应反而成为刺激其发芽生长的温度条件。开放社会组织、自由软件基金会、马普研究所等非政府组织适时发起倡议和提供所需要的技术平台，则如同阳光水分。来自世界各地的机构和公众志愿者“咸与维新”，按照新的行为模式提供论文、上传课程、修改软件、撰写条目，则是最为重要的土壤条件。知识共享运动由此破土而出，生长壮大。其民间性和非制度化特征明显区别于知识产权法律系统。

最后，二者的运行方式不同。既为法律，版权法、专利法、商标法自然具有强制效力。按照我国法理学教材的说法，法律以国家暴力机关为后盾。即便采纳更温和的观点，法律系统的强制力也是无法否认的事实。伦理系统则不然。它既无强制，更无暴力。知识产权伦理系统系以自愿为原则组织起来。开放存取或者基于版权权利人同意遵循公共许可协议，或者针对已进入公有领域的论文。自由软件的前提是软件的编写者和修改者同意遵循 GPL 协议，允许其他人继续修改软件和使用软件程序，并且不要求其支付版税。此类集市创作模式得以形成，实质上依赖于版权权利人放弃部分权利。如同自由软件基金会的表述，“使用自由软件意味着加入一个全球化的社区，该社区的人们作出自己的政治和伦理选择，认为每个人都有学习的权利，以及将自己所知与他人共享的权利”。

作者和软件开发者加入此种知识共享社区，不是法律规定的义务，而是其依自主意志做出的选择。自愿性正是知识共享模式的主要特征。它巧妙地利用私权可以放弃行使这一规则，在私法体系框架下找到伦理系统可以生长的空间;并且利用知识产权法律中的许可合同这一法律形式，作为联系社区成员的媒介。然而，形合而神异，许可合同在版权法中作为保护版权人利益或实现作品上权益的法律手段，而在开放存取和自由软件运动中却成为确认版权权利人放弃部分版权利益的承诺书。



上述区别说明，知识共享的伦理系统相对知识产权法律系统独立存在。它基于与版权法和专利法截然不同的理念，萌生于法律系统之外，表现为自组织和自运行。为什么会出现知识共享的伦理系统与知识产权法律系统并行的状况?从一般意义上来讲，如前所述，市场经济这辆汽车本身需要与法律系统并列的伦理系统作为方向轮。没有伦理系统，市场经济体系可能失去平衡，甚至倾覆。这一原理也可运用于“知识的市场经济”。知识共享伦理系统的发展还有其特殊的原因:

其一，信息具有双重属性:一方面是作为财产的经济属性。信息具有财产价值，其“生产”也需要耗费一定的成本，存在“相对稀缺”的局面。另一方面是信息自由的伦理属性，它趋向于自由流动和传播。在历史上出现对信息的法律控制之前，知识和信息一直处于自由共享的状态。“信息天生是非竞争性的”。[5](P61)它“可以同时被许多人使用”，[17](P20)也具有非消耗性的特点，使用和传播次数再多也不会减损其价值。信息的财产属性使知识产权制度具备了可能。在信息产权阻碍信息获取时，信息自由的伦理属性又催生了开放存取等知识共享模式。正是信息性质上内在的二律背反造成了知识产权法律系统和知识共享伦理系统并行不悖、相生相克的状态。反言之，这种状况也与信息的双重属性相吻合，具有合理性。

其二，“经济人”假设的局限性。知识产权法律系统以“经济人”的人性论命题为制度建构的逻辑前提。它假设人是趋利的，作者和发明家需要经济利益的激励才有动力创作和发明。专利法和版权法等法律赋予创造者某种排他性权利，使其有从发明创造中获得回报的可能，以此鼓励知识产品的生产和传播，增进社会福利。但是，许多学者都曾指出，私权和经济利益的激励效应不是作者或发明家创造活动的惟一动因，甚至在某些领域不是主要动因。人性有着多面向性，人不仅是“经济人”，还是“伦理人”。前文所引净空法师的语录说明，佛教人士讲解、阐释经文所形成的作品不仅不是为了版税而创作，而且反感版权限制，认为与“利益众生”相矛盾。在俗世生活中，创作和发明活动也可能包含多种动机:荣誉和名声、兴趣和爱好、情感表达的需要和探索未知世界的本能，甚至可能是基于纯粹利他的想法。开放存取、自由软件、维基百科和公开课的成功实践，本身就给那种“没有私权激励，就没有创造”的观点一记响亮的耳光。知识共享运动的参与者提供论文、参与 LINUX 编写和维基百科词条撰写、免费提供公开课程，多数仅仅出于“知识应该开放共享”这样一种伦理信念。也许可以挖掘出各种不同的深层心理动因，但追求版权利益肯定不是其主要动机。甚至在法律系统赋予其版权的情况下，他们也以公共许可协议等形式明确放弃版权利益。人性中“伦理性’的一面是知识产权法律制度无法包容的，它只能在知识共享的伦理系统中得以表现。知识产权法律系统体现“经济人”的人性面向，知识共享伦理系统体现“伦理人”的人性面向。这是证明知识共享伦理系统存在合理性的人性论理据。



知识共享的伦理系统有其发生发展的合理性。它是独立于知识产权法律体系的社会子系统。伦理系统与法律系统之间的关系，首先表现为区隔性，知识共享伦理系统与知识产权法律系统价值理念与维系方式均不相同，各自独立运行，在结构上无法相互替代。但二者并非全无联系，伦理系统与法律系统也存在相互影响的可能性。例如，知识共享伦理系统所倡导的自由共享理念会给官方造成压力，促使其在立法和司法政策上放缓版权和专利扩张的步伐，强化对知识产权的限制措施。知识共享模式也顾及法律系统的要求，在形式上并不违反版权法和专利法等法律规定，甚至采用法律规定的许可合同方式。但是，二者毕竟形成相互区隔的两个社区(community)。如前所述，法律系统是制度化的安排，政府制定规则，依赖强制方式自上而下施之于民间，以政治国家可欲(desired)的秩序型构社会。伦理系统则是民间自发生成的秩序，以在公共领域观念竞争中脱颖而出的伦理信念作为凝聚核，按照自愿参与的方式形成公民运动，甚至自下而上影响政治国家。二者在社会大系统运行中是两条不同的管道。伦理系统与法律系统的价值诉求可能相合，也可能相反。知识共享伦理系统与知识产权法律系统则属于价值理念相反的情形。

四、对“替代模式说”的批评

明确知识共享模式的伦理属性及其与知识产权法律系统的区隔性，有着重要的理论意义。20 世纪后期在美国和欧洲兴起的“批判知识产权运动”，除了在具体制度层面批评专利、版权和商标的扩张过程，在法哲学层面则以“信息自由”的理念为旗帜，与强调“知识产权人权利”的传统知识产权观念相抗衡。

西方知识产权法学界近乎分裂成两个阵营:一方主张“开放、自由、共享”的知识观，在实践中不仅反对知识产权的“非理性扩张”，要求加强对专利权和版权的限制措施，而且发起和参与自由软件和开放存取等知识共享模式，探索“多元化”的知识传播机制;另一方则坚守传统知识产权法律观念，强调知识产权的激励功能，主张完善专利、版权等法律制度，以实现网络和生物技术条件下对知识产权的有效保护。各种非政府组织、宗教团体、科学研究机构和公众也参与争论，知识产权成为社会公共话题。公共领域的论争在具体法律政策上可以表现为折衷和平衡，此消彼长，依其不同时期对政府的影响力，时而在立法和司法上呈现“亲知识产权”的周期性趋势，时而转变为“反知识产权”的趋向。但从法哲学层面考虑，则始终存在一个悬而未决的悖论:信息自由与信息产权两种价值观的内在张力。主张信息自由和知识共享既有悠久的历史传统，也肯定有其伦理正当性。支撑开放存取等模式的正是此种观念。但是它与知识或信息上的产权制度究竟是何关系？从表面上看，二者存在矛盾。如何阐释或化解这一矛盾?这才是隐藏在当前的知识产权论战背后的哲学的“阿克琉斯之踵”，是知识产权法必须时时面对的元问题。



本文提出知识共享伦理系统的概念，将其与知识产权法律系统区隔开来，明确信息自由和知识共享为伦理系统的价值准则，与作为私法体系的知识产权法律无涉，可以解释信息自由与知识产权之间的关系。佛教书籍的传播、自由软件和开放源代码、开放存取、公共课等，都是公众伦理生活领域的自主选择，是公共伦理观念实践的自然结晶。其中所形成的知识共享机制表现出“非制度化”的特征，虽可以借重许可合同等法律形式，但整体而言是游离于制度外，不可能进入知识产权法律体系。知识产权这一私法体系就是以创造者对其创造的知识成果享有私权为基点建立，而此种私权又必定意味着在一定范围内对知识成果的独占和控制。它怎么可能与信息自由和知识共享的观念相容?在伦理系统中，公众信从知识共享，可谓天经地义;在私法系统中，维系知识产品上的产权制度，亦无可厚非。所谓“上帝的归上帝，凯撒的归凯撒”，法律系统与伦理系统各有其自身的话语和逻辑，各司其职，且互不僭越。以信息自由否定知识产权法律是不对的，同样以知识产权观念为由排斥知识共享模式的发展也不可取。知识产权法律系统与知识共享伦理系统的区隔性原理为二者各自划定了界域。

本文对“知识产权替代模式说”的批评也基于上述理由。“知识产权替代模式说”认为开放存取等知识共享模式是知识产权制度的替代或补充(Alter native sand Additions)。知识产权制度应该对其持开放态度，将其纳入制度内，形成“多元化”的知识生产激励机制，以弥补单一专利、版权制度之不足。博伊尔以开源软件和科学与药品的协作研究为例，说明知识共享模式可以借助知识产权法律规范存在于现有制度体系之内。[2](P7)王太平进而认为，不同的创新激励制度有不同的环境适应性，“多元化的知识创新激励制度体系”是“未来知识产权制度的必然选择”。[7](P92)“知识产权替代模式说”与前述“批判知识产权”思潮有着内在联系，可以视为一些对现行知识产权制度持批评态度者为所谓“知识产权危机”开出的处方。

当前在专利和版权法律运行中确实出现问题，原有的利益平衡格局被打破，新的平衡尚未确立;但是“知识产权替代模式”论者的处方却开错了药。“知识产权替代模式说”不能成立。其主要的理论缺陷在于抹杀了知识共享伦理系统与知识产权法律系统的边界，违反二者区隔性的原理。开放存取和自由软件运动不违反现行知识产权法律，CC 协议和 GPL 协议还采用了版权法所规定的许可合同形式，但这并不意味着它们有可能或者有必要作为一种制度安排存在，更不意味着它们能成为知识产权法律的组成部分。如前所述，知识共享模式是市民社会自发生成的伦理实践，民间性和“非制度化”是其本质特征。如果说其中能形成一些规则，也不过是社区自治的习惯性规则，不可能由国家赋予强制约束力。开放存取和自由软件得以形成的前提是版权权利人放弃部分权利，放弃版权法本来赋予其享有的对作品的某些控制和利益;而权利人同意放弃权利的条件是后续利用者也同样同意放弃其对作品后续演绎形成的新作品享有的权利。没有这种“弃权”，知识共享模式便无存在之可



能。而如何可能以法律规范强令权利人放弃权利？假设如此将知识共享模式制度化，必与知识产权法律相冲突。这正是“知识产权替代模式”论者只能泛泛而谈，无法提供实现“多元化”具体方案的原因之所在。在制度内，以开放存取等知识共享机制替代或补充专利或版权等知识产权法律，既无可行性，亦无必要性。“制度化”对于知识共享模式而言，犹如拔苗助长，将彻底窒息这种本来生机勃勃的公民运动。将承载着善观念的伦理实践都纳入法律规范，我们实有必要警惕此种法律万能主义观念将带来的“基诺维斯综合症”。

“知识产权替代模式说”不仅对知识共享机制不可行，也会给知识产权法律制度的运行造成观念上的混乱。私法是相对独立的体系，既有别于伦理系统，也在法律制度内部与公法体系形成相对立的二元结构。如同有体物的归属秩序由物权法界定，知识产品的归属秩序则是由私法体系内的知识产权法加以界分。若论确定知识产品权利归属之制度建构，惟有知识产权法的“一元机制”。这是经历数百年的发展和反复，最终定型的法律结构。在大陆法系中，它融入公法、私法的二元结构以及私法体系内物权法与债权法的划分;在英美法系中，它与有形财产法结合形成财产法体系。虽不能完全比照物权法，以“准物权”的观念理解之，但知识产权与物权同为私权，知识产权法与物权法均立足于私法之基点。只要承认知识产品所生利益为私主体可以享有之私人利益，对该利益的法律划分就必须以私法制度形式加以固定。而所谓激励知识生产和传播的激励机制不过是私法合理划分知识产品权利归属自然产生的后续效应。

知识产权法律规定知识产品权利归属的基本规则，赋予创造者或者其他关联人对知识产品特定的权利。这构成知识或信息上利益分享的基本法律结构，由此构造知识或信息衍生利益分配的法律秩序。在法律体系内，其它任何法律制度都无法替代知识产权法履行在知识或信息利益上的此种分配功能。开放存取和自由软件等知识共享模式是在知识产权法律既定的利益分配结构下，通过权利人弃权的自愿捐助行为实现一种更高的伦理诉求，它不可能进入私法体系成为知识产权制度的替代或补充。

知识产权与知识共享模式之间的关系，可以私有财产权和慈善之间的关系类比。私人所有的财产权制度是市场经济国家基本的经济制度。它不是没有缺陷——例如产生贫富差距，也未必是人类社会能找到的最好的制度模式，但却是现阶段无可替代的财富分配方式。慈善活动是市民自发组织的将自己的财产捐献给需要救助者的行为。它是在私的所有权的制度架构下，以自愿和非强迫为前提，基于“人道、同情、关爱”等伦理观念形成的市民社会的伦理交往和伦理关系。慈善在社会功能上可以弥补私有财产权法律制度之不足，可以缓解私有制下的贫富差距矛盾，但是我们不能说“慈善是私有财产制的替代或补充”，也不能说“财产权制度是由私人所有权和慈善组成的多元化结构”。试想将慈善的行为模式引入所有权制度体系，使其成为财产权制度建构的组成部分，这如何可能?就法律而言，所



有权是基本的财产权形态。依法律界定的所有权，你的就是你的，我的就是我的，所有权神圣不可侵犯。违反所有者的意愿，强令其放弃财产，即为违法甚至犯罪。在此领域，无所谓“财产自由利用”或者“资源平等共享”，惟有受到法律确认和保护的一个个“私的所有权”。而在慈善的伦理系统中，财产权仅为起点，权利人将其享有所有权的财产无偿赠与他人，此为慈善之实质。虽然也体现意思自治的私法原则，但它与私法中一般的等价有偿行为模式截然不同。如果说财产权制度考虑的是谁应该拥有财产的问题，那么慈善考虑的则是谁最需要使用财产的问题。前者是国家以法律制度确认财产归属，后者则是私人基于伦理观念捐助财产。二者的语境不同，不可混为一谈。以慈善中蕴含的“同情、互助和慷慨”观念来讨论所有权制度，牛头不对马嘴，只会造成误读和混乱。开放存取等知识共享模式其实也包含捐助行为，只不过所捐献者为知识产权利益，其实质与慈善无异。将其与知识产权制度混为一体，提出包括这些知识共享模式的所谓“多元化知识生产激励机制”，虽然对法律实务不会产生实质影响，但可能在观念上撼动知识产权的私权根基，影响知识产权法私法基因的纯洁性。

“知识产权替代模式”论者提出的替代方案除了上述知识共享模式之外，还包括了政府资助奖励制度(state sponsored prize system)。政府资助奖励制度并非新事物，是历史上曾与专利、版权等知识产权制度竞争，最终被淘汰的制度形态。单以我国论，晚清变法修律时即采纳了以政府奖励促进发明的政策，1898 年制定《振兴工艺给奖章程》，1903 年以后制定《奖给商勋章程》等法律，给发明或引进新技术者授勋，以图鼓励技术进步，促进工业发展。但是晚清政府的发明奖励制度完全归于失败。“事实证明，要求奖励的人很少，1909 年农工商部奏请完全停止这一措施”。[18](P163－164)中华人民共和国成立后，亦曾废止国民党政府制定的专利法等法律，初期尚实行发明人证书与专利证书的双轨制，1963 年则颁行《发明奖励条例》和《技术改进条例》，完全以发明奖励制度取代专利制度。双轨制下，截止 1958 年仅颁发了 6 件发明证书和 5 件专利。“同时，出现了大量的仿制、实施先进国家的技术、工艺和产品却不支付任何许可费的现象”。[19](P66)其后实行的单一发明奖励制度对于激励创新、鼓励发明实际上意义不大。给发明人评定奖金和证书，发明属于国家所有，其他单位可任意使用，发明人所在单位并无获益。论者认为此种制度与当时的“大锅饭”体制相适应。[18](P186－197)而 1984 年 3 月 12 日颁布《中华人民共和国专利法》，则可视为经过反复的制度试错，付出惨痛的代价后，不得不循从市场经济国家之经验，重新回归赋予发明者私权的法秩序。著作权法和商标法领域亦有类似的经历。

回顾我国知识产权立法数度轮回的历史，不得不生警惕之心:今天之“知识产权替代模式”论者欲以政府奖励资助制度替代或补充知识产权法律制度，莫非往日的“发明证书”要借尸还魂?如果说上世纪我国数度以发明奖励制度抵制专利权制度，是基于意识形态的偏见;



而今天一些学者重倡发明奖励制度，则是源于新技术条件给知识产权法造成的挑战引发的批判知识产权思潮。背景虽然存在差异，但二者都试图以政府奖励机制否定或部分否定在多数国家并在国际条约层面业已确立的法律结构，这一结构将知识产权定位为私权，并以知识产权作为知识或信息上衍生利益的基本分配模式。发明奖励制度并非全无激励功能，也有其存在价值。我国当前实施的每年评定国家科学技术进步奖的制度就包含了发明奖励的内容。但它是一种公法上的行政措施，与专利等私法制度不可相提并论。

政府资助奖励制度与知识产权制度之区别主要在于，前者系由政府行使知识产品利益分配功能———政府给不同发明评定等级，给予不同的奖励;而后者知识产品获益多少最终取决于市场，由市场而不是政府实现分配功能。计划经济不成功的实践已经证明，政府并不一定具备所设想的公平分配能力，知识产品利益分配只能由私法制度，而不是公法上的措施来完成。这正是历史上专利法、版权法、商标法等知识产权制度在与政府资助奖励制度等行政举措的竞争中脱颖而出，最终确立知识产权一元化的无形财产分配秩序的原因所在。

在以私法确立知识和信息利益分配的基本秩序后，公法上保留发明奖励措施，并无问题。我国现行法律即为此种设计。但是“知识产权替代模式”论者认为发明奖励制度是知识产权制度的替代或补充，以此为“多元化”的未来模式，则只会造成观念上的混淆和困惑。

“知识产权替代模式”论者提出的替代模式实际上包括了知识共享模式和政府奖励制度两部分，依前文之分析，知识共享模式性质上属于伦理系统，政府奖励制度则是公法上之行政措施。本文讨论的主题在于前者，对于政府奖励制度不做展开讨论。

五、知识产权未来模式的展开

在新技术条件下，知识产权法律面临一些困难。这引发人们对知识产权正当性的重新思考。历史上曾经多次出现的否定知识产权制度的观点又沉渣泛起。虽然“知识产权替代模式”论者对知识产权制度不至于持完全否定态度，但也认为其存在“先天缺陷”，无法适应“生态环境”的变化，主张引入其它补充或替代模式，形成“多元化的知识创新激励制度体系”，以弥补知识产权法律之不足。[7](P92)“知识产权替代模式论”大体可以看做居于极端的“反知识产权”观点与所谓“权利文化”(right culture)之间的折中态度。

笔者不赞同“知识产权替代模式论”。诚如李琛所言，存在“从创造伦理到分配伦理”的视角转换，[20](P141)宜从利益分配而非鼓励创造的视角考虑问题。知识产权法律的功能在于对知识或信息衍生利益的分配。公平分配自然会产生激励更多知识产品创造的效应，鼓励创造不过为公平分配的结果。所以知识产权法的重点在于如何合理确定知识财产的归属。反过来讲，无形财产的归属秩序在法律体系内也正是通过知识产权法这种私法工具和知识产权这种私权形态来加以界分。如同物权法为型构有形财产分配秩序的基本法律，知



识产权法为无形财产分配之基本法。与市场经济相匹配的财产制度只能是私权语汇和私法逻辑的一元结构，而不可能是加入公法因素和伦理因素的所谓“多元化的制度体系”。

在无形财产领域，经历数百年的发展和反复，最终确立以知识产权为基础的“一元化”的法律结构。这是法律自然演化形成的局面，也是不同制度模式优胜劣汰的结果。法律制度并非可以依主观想象任意筹划组合，它有其自身的路径依赖和历史承继。知识产权制度的未来发展只能在私法范畴内演进，私权属性是其基本立足点，不可能融入政府奖励等公法上的制度形成所谓“多元化的模式”。

如果不是从分配制度，而是从激励机制的角度解读，则容易造成误解。人的创新动机是复杂的，私有产权之外的其它激励机制确实存在，甚至有些特殊气质的人无需激励也乐于奉献于创造活动。但是我们所讨论的不是“存在哪些激励机制”这样一个心理现象，而是法律制度。并不是每一种激励。机制都有必要和有可能纳入法律体系，将其制度化处理。在确立无形财产领域的基本分配制度时，须以“经济人”的人性论假设为前提，尽可能选择符合普通人心理特征的激励模式构造财产制度。这种模式正是赋予创造者对其所创造的知识产品以财产权的知识产权法律体系。

基于上述考虑，笔者认为，知识产权的未来模式在法律体系内就是以私权为基点，以私法为架构的一元化模式。“知识产权是私权”。讨论知识产权制度的变革，须抱元守一，固守其私法属性。应对新技术带来的挑战，不可抱残守缺，确须对现行专利法、版权法、商标法等加以变革，但此种改革应限于私法范畴内，不可与知识产权的私权属性相背离。包括前述“知识产权替代模式说”在内的不少新观点，隐含着一种思路，即淡化知识产权的私权性，试图以公法上的措施改造知识产权法。本文持论恰恰相反，未来模式是在维护知识产权私法基因纯洁性的前提下，对专利法、商标法、版权法等具体法律规范的调整和发展。之所以强调坚持知识产权法的私法定位，一是如前所述，知识产权这种私权形态界定了无形财产分配的基本法秩序;二是法律本身也有形式理性的要求，私法的定位使知识产权法可以使用民法的语汇，沿袭民法的逻辑，归入民法的体系，不至于成为离群索居的孤雁，或者随风而逝的浮萍。

知识产权法有其弹性和适应力，能够通过法律解释技术和具体法规范的修订适应科学技术和社会生活变迁。在历史上，专利法和版权法已经多次表现此种纠错机制和自我修复能力。当前，生物技术和网络技术引领的新一轮技术革命，确实引致社会生活方式的变迁，打破了原有知识产权利益分配格局，造成利益失衡的局面。但是在既有的私法框架内，通过立法和司法上法政策的一系列调整，能够逐步恢复知识产权的利益平衡机制，达成能为多数人认可的公平分配方式，并能减少法律运行带来的负面影响，实现知识产权法促进技术进步和增进社会福利的法目的。



总之，在法律体系内，知识产权这种私权形态为基本的法律构造，只能在此构造中调整和完善专利、版权、商标等具体制度，限制知识产权的过度扩张，重新实现权利人、使用者和社会公众的利益平衡。但是考虑未来发展模式，也不能忽视另外一个面向。在正式制度安排之外，还有知识共享的伦理系统。这种社会机制历史上即存在，只是隐而不彰。自 20 世纪末期以来，许多崭新的知识共享模式突然涌现，呈雨后春笋之势蓬勃生长。先是自由软件运动，其后有维基百科、开放存取、公开课等各种令人耳目一新的组织方式。它们不仅站稳了脚跟，而且处于不断发展和壮大之中。预计未来不仅会有更多人参与其中，而且会有更多新的知识共享模式出现。各种知识共享模式的组织机制也会日益完善，形成惠及众人、可持续生存的公共社区。

如前所述，知识共享伦理系统与知识产权法律系统不同。前者是官方制度之外的一种社会自组织方式，后者属于法律制度。前者以信息自由和知识共享为价值理念，后者以私权观念为核心。前者以自愿为原则，后者作为法律制度必有其强制性。二者的差异系因其属于不同的社会子系统，在结构上是相互区隔的。这种区隔性也决定了知识共享伦理系统与知识产权法律系统可以平行发展。

知识产权制度有其弊端。有些缺陷甚至是内生性的，无法通过具体规则的调适加以克服，但这种缺陷或为我们“不得不忍受的恶”。作为一种知识财产分配规则，知识产权法律是迄今为止在人的理性能力范围内找到的真正能够在实践中运行的“最不坏的制度”。它与市场经济相匹配，有助于公众形成稳定预期，实现法秩序的安定性;也能与既有的法律体系相融合，利用数千年法律文化沉淀下来的法律概念和法律思维模式，在围绕知识和信息形成的新的利益关系中保持法权语法的传承性。

在法律层面，我们只能以相对保守的态度，从“经济人”的假设出发，选择此种赋予创造者私权的制度。但是这并未限制我们在伦理层面可以有更高的追求。正是基于私法意思自治的生长点，可以在法律体系之外发育和生长出知识共享的伦理系统。它代表着“信息自由”和“知识共享”的价值观，也许更符合知识的伦理本质。各种知识共享模式的兴起，展示了人性中的“伦理人”面向，由此呈现出一幅令人惊异的画面:市民社会在其自发形成的交往模式中人表现出“觉悟”和“精神境界”，远高于政府制度设计的假设和预期。这恰有其合理性:法律逻辑常取“人性恶”的一面为立足点，以追求私利的“人”为制度设计的前提;而在伦理系统中尽可展示“人性善”的面向，以慈善、捐助和共享为其行为方式。人性中既有“性善”的一面，也有“性恶”的一面。此为知识共享伦理系统与知识产权法律系统平行发展模式的人性论根据。

在未来模式中，知识共享伦理系统与知识产权法律系统能够平行发展、并行不悖，自愿性原则是一关键。它像一块挡板将二者区隔开来。知识捐助行为构成伦理系统的行为模式，



即知识产权权利人放弃部分权利的行使，使公众或者社群在一定范围内得以自由利用知识产品。这是一切知识共享模式运行的起点和前提。但是知识捐助行为必须基于自愿，不能强令权利人放弃权利。自愿性是保证伦理系统不至于与法律系统相冲突的安全阀，是追求信息自由的伦理实践合法性的基础。如果丢掉自愿性原则奢谈信息自由和知识共享，就可能与盗版者和侵权人合流。不能以自愿性原则区隔知识共享伦理系统与知识产权法律系统，把伦理系统的观念套用于法律运行中，这正是“盗版党”等“反知识产权”论者的问题所在。

“知识共享”善莫大焉，但以知识产权人自愿共享为前提，在没有权利人捐助行为的情况下违反现行法律去“自由利用”别人享有权利的知识产品，此为侵权，信息自由不能成为其辩护理由。知识产权的保护范围可以通过修法加以限制，知识产权与公有领域的界限可以通过修法重新调整。但在法律未修改前，实定法应被严格遵守，法律所规定的版权等权利应该不折不扣地得到保护。这是法的安定性价值所系，亦关乎法治之基础，不可不察。

虽然平行发展的知识共享伦理系统与知识产权法律系统在结构上相互区隔，但也有相互影响的渠道。例如，伦理系统知识共享的实践在观念上会对法律系统产生压力，促使知识产权立法和司法更多地考虑社会公众的知识获取权利(the right of access to knowledge)。又如，版权法和专利法中的许可合同这一法律形式可以为知识共享模式提供工具，使知识捐助行为能够持续传递。可以以连通器的比喻来理解未来模式中知识共享伦理系统与知识产权法律系统的关系。它们属于两个不同的社会子系统，以自愿性这一挡板区隔，泾渭分明，互不混同。但最底部又是相互连通。区隔主要表现为社会结构层面，连通则体现为观念层面的相互影响。

六、　结语

学者不是巫师，预测未来不能沦为依凭蓍草和铜钱的占卜艺术。对知识产权法未来模式的判断，只能立足于对其历史发展脉络的梳理和对当下种种现象的合理解释。其中有两个因素不可不察:一是知识产权由特权发展至私权的历史轨迹。历史限定了未来。知识产权法不可能走回头路。知识产权的私权属性和知识产权法的私法定位，是其历数百年发展已经锁定的基点。未来知识产权法的改革只能在私法框架下展开。二是近年来各种知识共享模式涌现的现象。它所秉持的知识共享和信息自由理念与知识产权观念发生种种摩擦，激起各种观点与论争。怎样理解知识共享模式的性质?本文给出了一种可能的解释:知识共享模式属于伦理系统的范畴。它借助了许可合同的法律形式，但不是法律系统的组成部分。

对未来知识产权模式的理解，或寄寓于上述两方面因素的限定之中:一方面，固守知识产权的私权属性，在私法范畴内发展知识产权法律制度。另一方面，兼容并蓄，鼓励各种知识共享模式的发展。知识产权法律系统与知识共享伦理系统相互区隔、平行发展，既能在法



律层面清晰界分知识财产之归属，维系安定的分配秩序，又能在伦理层面鼓励知识共享的自发实践，探索人们互利互助的各种交往模式。

【注释】：

［1］［欧］欧洲专利局. 未来知识产权制度的愿景［M］. 郭民生等译. 北京: 知识产权出版社，2008.

［2］James Boyle. A Manifesto on WIPO and the Future of Intellectual Property［J］. Duke Law＆Technology Ｒeview，2004，(9) .

［3］［加］迈克尔・盖斯特. 为了公共利益———加拿大版权法的未来［M］. 李静译. 北京: 知识产权出版社，2008.

［4］Ｒichard A. Spinello. The Future of Intellectual Property ［J］. Ethics and Information Technology，2003，(5) .

［5］［美］劳伦斯・莱斯格. 思想的未来［M］. 李旭译. 北京: 中信出版社，2004.

［6］ 李杨. 知识产权的合理性、危机及其未来模式［M］. 北京: 法律出版社，2003.

［7］ 王太平. 知识产权制度的未来［J］. 法学研究，2011，(3) .

［8］ 黄汇. 版权法上公共领域的衰落和兴起［J］. 现代法学，2010，(4) .

［9］［澳］ 布拉德・谢尔曼，［英］莱昂内尔・本特利. 现代知识产权法的演进: 英国的历程(1760 — 1911) ［M］. 金海军译，北京: 北京大学出版社，2006.

［10］GS Lunney Jr. . The Death of Copyright: Digital Technology，Private Copying，and the Digital Millenium Copyright Act[J]Virginia Law Ｒeview，2001，(8) .

［11］Diamond v. Chakrabarty ［Z］. 447U. S. 303 (1980) .

［12］ 林秀芹. TＲIPS 体制下的专利强制许可制度研究［M］. 北京: 法律出版社，2006.

［13］［加］ 丹尼尔・热尔韦. 在互联网上使用版权内容: 有关排他性和集体许可的思考［A］迈克尔・盖斯特. 为了公共利益——加拿大版权法的未来［C］. 李静译. 北京: 知识产权出版社，2008.

［14］ 净空法师. 认识佛教［M］. 珠海: 珠海市斗门黄杨山金台寺印，2006.



［15］Bo — Christer Bjork＆Patrik Welling. Open Access to the Scientific Journal Literature: Situation 2009 ［J］． PLoS ONE，2010，(6) ．

［16］［英］阿玛蒂亚·森. 以自由看待发展［M］．任，于真译. 北京：中国人民大学出版社，2002.

［17］ 张玉敏. 知识产权法学［M］．北京：中国检察出版社，2002.

［18］ 金海军. 知识产权私权论［M］．北京：中国人民大学出版社，2004.

［19］［美］安守廉. 窃书为雅罪———中华文化中的知识产权法［M］． 李琛译. 北京：法律出版社，2010.

［20］ 李琛. 论知识产权法的体系化［M］．北京：北京大学出版社，2005.

【原文链接】【回到目录】



【荐书】《为了公共利益——加拿大版权法的未来》

作者: 迈克尔·盖斯特

副标题: 加拿大版权法的未来

译者: 李静

出版年: 2008-6

页数: 429

定价: 58.00 元

ISBN: 9787802470132

《为了公共利益:加拿大版权法的未来》由加拿大版权领域的 19 名知名学者分章撰写完成。学者们不同的研究旨趣使《为了公共利益:加拿大版权法的未来》涵盖的领域十分广泛。《为了公共利益:加拿大版权法的未来》深入探讨最新一轮立法改革的国际国内因素，重点评析 C-60 法案的诸多具体条款，并对加拿大版权法的未来发展进行展望。《为了公共利益:加拿大版权法的未来》为政府决策者、律师、法官、学者和关注版权的公众提供了重要的背景知识和分析方法，是研究加拿大数字版权改革的重要参考文献。

向公众传播权、技术保护措施、权利管理信息、网络服务提供商责任……加拿大已经开始新一轮的数字版权改革，着力促进加拿大版权法的现代化。

（本书简介来自豆瓣网）

【原文链接】　【回到目录】



Co-China周刊

主编：方可成

编辑：王菡

设计：潘雯怡，

校订：施钰涵

出品人：杜婷

若希望订阅此电子周刊 doc 版请发空邮件至 cochinaweeklydoc+subscribe@googlegroups.com；若订阅 pdf 版请发送至 cochinaweeklypdf+subscribe@googlegroups.com；mobi 版至 cochinaweeklymobi+subscribe@googlegroups.com；epub 版至 cochinaweeklyepub+subscribe@googlegroups.com。

此电子周刊由「我在中国」（Co-China）论坛志愿者团队制作，「我在中国」（Co-China）论坛是在香港注册的非牟利团体，论坛理事杜婷、梁文道、闾丘露薇、周保松。除了 Co-China 周刊之外，Co-China 每月还在香港举办论坛，并透过网络进行视频、音频和文字直播。2012 年开始 Co-China 在香港举办面向青年的夏令营，第一届主题为「知识青年，公共参与」，2013 年夏令营的主题是「始于本土：本土、国家、世界冲撞与协商」。

Co-China 论坛网址：https://cochina.co

Co-China 论坛新浪微博：CoChina 論壇（http://weibo.com/1510weekly）

Co-China 论坛 facebook：「我在中國」（Co-China）論壇（https://www.facebook.com/CoChinaOnline）